TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA DAS SESSÕES

ATA Nº 5, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 8 DE FEVEREIRO DE 2007
PUBLICADA EM 9 DE FEVEREIRO DE 2007

ACÓRDÃOS NºS 74 a 83, 85 a 96, 98 a 106 e 108 a 115

ATA Nº 5, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Walton Alencar Rodrigues
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: ACE Ivo Mutzenberg
Subsecretária do Plenário: ACE Marcia Paula Sartori

À hora regimental, com a presença dos Ministros Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz, dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir Ministro em virtude da aposentadoria do Ministro Iram Saraiva) e Marcos Bemquerer Costa e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, o Presidente Walton Alencar Rodrigues declarou aberta a sessão ordinária do Plenário.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 4, da Sessão Ordinária realizada em 31 de janeiro (Regimento Interno, artigo 101).
Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da **Presidência**:

- Escolha, mediante o Projeto de Decreto Legislativo nº 1, de 2.007, do Dr. Raimundo Carreiro da Silva para ocupar o cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, nos termos da Constituição e da Lei Orgânica do TCU;
- Determinação, à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefti, que priorize a realização dos levantamentos para a construção do referencial estratégico daquela secretaria;
- Liberação de 3 servidores do TCU para, por solicitação do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corregedor do Conselho Nacional de Justiça, prestarem auxílio àquele Órgão em sindicância instaurada para "apuração da regularidade de pagamento realizado a título de diferenças salariais sem a demonstração inequívoca do fundamento legal", referente a todos os magistrados do Estado de Alagoas; e assinatura de acordo de cooperação entre o TCU e o CNJ, no sentido de contribuir, com a estrutura preparada de fiscalização desta Corte, em favor de ações específicas e pontuais de preservação da legalidade administrativa de todos os tribunais do Poder Judiciário; e
- Realização, pelo Consultor Jurídico do TCU Sandro Grangeiro Leite, de sustentação oral no Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 24.530.

Do **Ministro Guilherme Palmeira:**

- Aprovação do Plano de Correição e Inspeção para o 1º semestre de 2007.

Do **Ministro Benjamin Zymler:**

- Determinação, ao Secretário da Secex/SP, que acompanhe os desdobramentos que possam advir de decisão judicial no sentido de vedar operações com determinados aviões na pista principal do Aeroporto de Congonhas, cujas obras de reforma e ampliação vêm sendo objeto de acompanhamento por este Tribunal, no âmbito do Fiscobras; e
- Adoção de sistemática, que será repetida a cada início de semestre, em que o processo nº TC-004.375/2005-7, no qual se desenvolvem as ações desenvolvidas no Acompanhamento do Projeto de

Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, será apreciado com o apensamento dos processos específicos autuados em relação ao Projeto, bem como solicitação para que sejam distribuídos ao seu Gabinete todos os processos relativos ao projeto, notadamente os de fiscalizações.

Do **Ministro Augusto Nardes:**

- Proposta de realização de encontro com o Ministério das Relações Exteriores - MRE e Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC, dentre outros órgãos afins, para discutir a Auditoria de Natureza Operacional junto ao Sistema de Promoção Comercial a cargo do Ministério das Relações Exteriores, aprovada no âmbito do Plano de Auditoria desta Corte para 2006.

MEDIDAS CAUTELARES (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, as Medidas Cautelares exaradas:

- no processo nº TC-001.328/2007-0, pelo Ministro Valmir Campelo, para que a Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda - COGRL/MF suspenda o Pregão Eletrônico nº 30/2006, abstendo-se de adotar quaisquer atos relativos ao seu prosseguimento, especialmente a contratação da empresa vencedora do certame;
- no processo nº TC-001.419/2007-6, pelo Ministro Guilherme Palmeira, para que a Fundação Nacional de Saúde - Funasa se abstenha de formalizar quaisquer atos administrativos decorrentes do Pregão Eletrônico n.º 48/2006;
- no processo nº TC-000.944/2007-1, pelo Ministro Ubiratan Aguiar, para que a Companhia Docas de Imbituba suspenda os procedimentos relativos à Concorrência nº 2/2006;
- no lote nº 0000426350857, pelo Ministro Augusto Nardes, para que a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás suspenda quaisquer procedimentos relativos ao edital de Concorrência n° 0283056.06.0; e
- no processo nº TC-011.754/2005-9, pelo Ministro Aroldo Cedraz, para que a Superintendência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra no Estado do Maranhão suspenda a execução de todos os atos tendentes a dar início ou continuidade à execução do objeto licitado por meio da Tomada de Preços nº007/2005, inclusive eventuais contratos assinados.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 19 a 23, 25 e 36 da Resolução nº 175/2005, a Presidência realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE RELATOR DE PROCESSOS - 1ª CÂMARA

Processo: TC-020.352/2004-3
Interessado: MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO (VINCULADOR)
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-003.906/2002-3
Interessado: Prefeitura Municipal de Esperantina - PI
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-019.855/2003-1

Interessado: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-013.024/2004-2
Interessado: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: TC-019.997/2003-7
Interessado: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

SORTEIO DE RELATOR DE PROCESSOS - 2ª CÂMARA

Processo: TC-020.489/2004-9
Interessado: MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (VINCULADOR)
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-012.587/2001-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Nova Fátima - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-015.813/2005-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Santo Amaro - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-012.156/2006-3
Interessado: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - MEC
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-007.822/2004-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Sampaio - TO, FUNASA - COORDENAÇÃO REGIONAL/TO - MS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-018.405/2004-1
Interessado: PROCURADORIA DA REPÚBLICA/DF - MPF/MPU
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-000.495/2005-7
Interessado: MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO (VINCULADOR), Prefeitura Municipal de Ribeirão das Ne
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

SORTEIO DE RELATOR DE PROCESSOS - PLENÁRIO

Processo: TC-010.482/2005-2
Interessado: /SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO NO PARANÁ
Motivo do Sorteio: Embargos de Declaração - Resolução 190/2006
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-008.392/2004-8
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (VINCULADOR), SINPRF/RS/SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS NO
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-014.276/2005-2
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-011.586/2006-0
Interessado: FNDE/FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-001.666/2007-7
Interessado: Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-000.507/2007-6
Interessado: HIGITERC HIGIENIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO LTDA/HIGITERC HIGIENIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO LTDA
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-020.782/2006-0
Interessado

Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-000.540/2007-0
Interessado: CONCRETA/ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-008.638/1999-3
Interessado: COMPANHIA USINAS NACIONAIS- EM LIQUID.
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-018.356/2004-5
Interessado: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO - MCT
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-029.529/2006-3
Interessado: APIS - INTERNET CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA/APIS - INTERNET CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-002.014/2006-4
Interessado: LASER TONER DO BRASIL LTDA/LASER TONER DO BRASIL LTDA
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-929.817/1998-2
Interessado: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A, Byron Costa de Queiroz, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Osmundo
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-002.815/2007-3
Interessado: HMS CONSULTORIA EM LICITAÇÕES LTDA/HMS CONSULTORIA EM LICITAÇÕES LTDA
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-003.078/2007-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006

Classificação: Auditoria e inspeção
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-425.165/1994-9
Interessado: SEDUC/SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO - MT
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-006.574/2006-8
Interessado: SUPERINTENDÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE (EM LIQUIDAÇÃO) - MI
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-000.799/2007-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-022.368/2006-9
Interessado: MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL (VINCULADOR)
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-000.036/2007-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Resolução 190/2006
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: TC-017.729/2005-3
Interessado: Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

SORTEIO DE RELATOR DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - REGIMENTO INTERNO

Processo: TC-018.773/1996-6
Interessado: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DA SECRETARIA GERAL DAS SESSÕES
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

SORTEIO POR CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Processo: TC-010.985/2006-0
Interessado

Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-002.883/2007-3
Interessado: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA-MG
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-015.945/2006-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-025.866/2006-5
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-023.375/2006-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-016.345/2006-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-001.080/2007-3
Interessado: PROCURADORIA DA REPÚBLICA/DF - MPF/MPU
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-002.354/2007-4
Interessado: DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL - MJ
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-029.490/2006-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-028.819/2006-9

Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-028.815/2006-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-026.712/2006-3
Interessado: TERCEIRA REGIÃO MILITAR
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-007.738/2006-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-016.219/2006-3
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-000.263/2007-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-022.654/2006-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-028.866/2006-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-010.941/2006-5
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-026.126/2006-6
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-028.817/2006-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-003.670/2006-0
Interessado: PRIMEIRA REGIÃO MILITAR
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-015.969/2006-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-022.777/2006-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-002.820/2007-3
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-028.814/2006-2
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-006.166/2005-6
Interessado: PRIMEIRA REGIÃO MILITAR
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-028.823/2006-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-028.825/2006-6
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-028.820/2006-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-025.043/2006-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-015.970/2006-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-001.668/2007-1
Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-001.688/2007-4
Interessado: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 17ª REGI/TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 17ª REG
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-010.992/2006-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-000.818/2007-6
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-014.618/2006-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96

Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-028.786/2006-6
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-023.457/2006-5
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-023.471/2006-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-026.142/2006-0
Interessado: TERCEIRA REGIÃO MILITAR
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-009.709/2006-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-002.136/2007-5
Interessado: JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA/ES - TRF-2
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-028.798/2006-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-016.358/2006-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-015.963/2006-5
Interessado

Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-007.747/2006-6
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-028.802/2006-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

PROCESSOS RELACIONADOS

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos apresentadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos de nºs 74 a 79, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

Ministro MARCOS VINÍCIOS VILAÇA (Relação nº 1/2007):

ACÓRDÃO Nº 74/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-004.066/2004-3 (c/ 12 volumes e 4 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I - Recurso
3. Recorrentes: Ronaldo de Almeida Jares e Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gizzi
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (Dnit) e 9ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre - 9ª Unit
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF n.º 1586-A), Alexandre Matsuda Nagel (OAB/DF n.º 18.917, OAB/SP 197.304), José Nagel (OAB/DF n.º 4.208), João Paulo Gonçalves da Silva (OAB/DF n.º 19.442), Ticiane Ushicawa Fukushima (OAB/DF n.º 19.148), Edson Kazuo Katagiri (OAB/DF n.º 19.436), Adriano Daleffe (OAB/PR n.º 20.619) e Rômulo Fontenelle Morbach (OAB/PA n.º 1963)

9. Acórdão
VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a recursos interpostos contra o Acórdão n.º 2.181/2006-Plenário por Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gizzi, Coordenador da 9ª Unit, e Ronaldo de Almeida Jares, Engenheiro Residente da 9ª Unit.

Considerando que, em processo regularmente constituído, foi aplicada aos recorrentes a multa prevista no art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92, por meio do Acórdão n.º 1.928/2004 - Plenário;

Considerando que os recorrentes interpuseram pedido de reexame contra o referido Acórdão;

Considerando que o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 2.181/2006 - Plenário, conheceu dos recursos;

Considerando que o Tribunal, por meio do mesmo Acórdão, negou provimento ao recurso do Sr. Rosalvo Augusto e deu provimento parcial ao do Sr. Ronaldo de Almeida Jares;

Considerando a ausência de previsão para a interposição de novo recurso após o pedido de reexame

em processos de fiscalização de atos e contatos;

Considerando que o expediente não atende aos requisitos de admissibilidade do art. 286 c/c o art. 285 do RI/TCU;

Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em não conhecer dos presentes recursos.

ACÓRDÃO Nº 75/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-017.016/2000-6 (c/ 7 volumes e 1 anexo)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I - Recurso
3. Recorrente: Severino Marcondes Meira
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/PB e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Rogério Varela - OAB/PB n.º 9.359, Felipe Negreiros - OAB/PB n.º 8.596 e Hildebrando Evangelista de Brito - OAB/PB n.º 2.655

9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação contra ato do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, relacionado com a concessão de licença remunerada a servidor do órgão para a realização de curso de doutorado no exterior.

Considerando que, em processo regularmente constituído, foi aplicada ao recorrente a multa prevista no art. 58, III, da Lei n.º 8.443/92, por meio do Acórdão n.º 555/2003 - Plenário;

Considerando que o Sr. Severino Marcondes Meira interpôs pedido de reexame contra o referido Acórdão;

Considerando que o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 1.757/2005 - Plenário, conheceu do recurso e negou-lhe provimento;

Considerando a ausência de previsão para a interposição de novo recurso após o pedido de reexame em processos de fiscalização de atos e contatos;

Considerando que o expediente não atende aos requisitos de admissibilidade do art. 286 c/c o art. 285 do RI/TCU;

Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em não conhecer do presente recurso.

ACÓRDÃO Nº 76/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III; e 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da(s) representação(ões), mas considerá-la(s) prejudicada(s), por perda de objeto, arquivando-a, mandando adotar a(s) providência(s) sugerida(s), e dando-se ciência ao(s) representante(s), com o envio de cópia da respectiva instrução, conforme os pareceres emitidos nos autos. (203)

01 - TC 018.068/2006-6
Classe de Assunto : VII
Entidade(s)/Orgão(s): Instituto Nacional do Câncer - MS
Representante: Associação Brasileira do Controle de Vetores e Pragas - ABCVP

ACÓRDÃO Nº 77/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, quanto ao(s) processo(s) abaixo relacionado(s), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III; e 237 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da(s) representação(ões), para no mérito considerá-la(s) parcialmente procedente(s), cientificando o órgão jurisdicionado e o representante, com envio de cópia da instrução e menção ao tratamento do assunto no TC-005.252/2006-0, e arquivando-se em seguida.

01 - TC 018.405/2006-8
Classe de Assunto : VII
Entidade(s)/Orgão(s): Ministério da Saúde
Representante: Deputado Federal Julio Redecker

Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA (Relações nºs 14 e 15/2007):

ACÓRDÃO Nº 78/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em dar quitação aos Srs. Carlos Augusto Longo Pereira, Jair Rosa de Figueiredo, Luiz Mário Mendes Leite Penteado e Rosana Ribeiro Martins, ante o recolhimento integral da multa que lhes foi imputada, conforme subitem 9.1 do Acórdão n. 925/2006 - TCU - Plenário, Sessão de 14/6/2006, Ata n. 24/2006, e arquivar os presentes autos, de acordo com o parecer da Secex/MS:

1. TC-019.493/2005-7 (com 3 volumes e 1 anexo).
Classe de Assunto: V
Responsáveis: Carlos Augusto Longo Pereira, CPF n. 957.936.158-49; Jair Rosa de Figueiredo, CPF n. 073.806.821-72; Luiz Mário Mendes Leite Penteado, CPF n. 004.115.528-99; Rosana Ribeiro Martins, CPF n. 157.530.501-15.
Órgão: Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos do Estado do Mato Grosso do Sul - AGESUL

Sr. Carlos Augusto Longo Pereira

Valor original da dívida:	Data de origem da dívida:
R$ 7.000,00	14/6/2006
Valores recolhidos:	Datas dos recolhimentos:
R$ 1.397,06	31/7/2006
R$ 1.399,71	25/8/2006
R$ 1.400,42	20/9/2006
R$ 1.403,36	23/10/2006
R$ 1.407,98	30/11/2006

Sr. Jair Rosa de Figueiredo

Valor original da dívida:	Data de origem da dívida:
R$ 5.000,00	14/6/2006
Valores recolhidos:	Datas dos recolhimentos:
R$ 997,90	11/8/2006
R$ 1.000,78	18/9/2006
R$ 1.002,88	17/10/2006
R$ 1.006,18	13/11/2006
R$ 1.009,30	13/12/2006

Sr. Luiz Mário Mendes Leite Penteado

Valor original da dívida:	Data de origem da dívida:
R$ 5.000,00 14/6/2006	
Valores recolhidos:	Datas dos recolhimentos:
R$ 997,90	11/8/2006
R$ 1.000,78	18/9/2006
R$ 1.002,88	17/10/2006
R$ 1.006,18	13/11/2006
R$ 1.009,30	15/12/2006

Sra. Rosana Ribeiro Martins

Valor original da dívida:	Data de origem da dívida:
R$ 5.000,00	14/6/2006
Valores recolhidos:	Datas dos recolhimentos:
R$ 997,90	11/8/2006
R$ 1.000,78	18/9/2006
R$ 1.002,88	16/10/2006
R$ 1.006,18	20/11/2006
R$ 1.009,30	13/12/2006

ACÓRDÃO Nº 79/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **e**, e 183, inciso I, alínea **d,** do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em prorrogar o prazo, por mais 30 (trinta) dias, a contar da notificação desta deliberação, para que o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes cumpra a determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão n. 2.215/2006 - Plenário, sem prejuízo de cientificar o interessado acerca da presente decisão:

1. TC-018.406/2006-5 (com 06 volumes).
Classe de Assunto: VII
Interessado: Sr. Mauro Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.
Entidade: Governo do Estado do Acre.

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

O Plenário examinou os seguintes processos, constantes da Pauta nº 4/2007, e proferiu os Acórdãos de nºs 80 a 83, 85 a 96, 98 a 106 e 108 a 115, incluídos no Anexo IV desta Ata, juntamente com os relatórios, votos e declarações de voto, bem como dos pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Processos nºs TC-004.034/2001-5, TC-375.088/1996-2 e TC-005.691/2006-0, relatados pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça;
Processos nºs TC-010.475/2001-5, TC-014.502/1994-1, TC-000.562/2005-1, TC-007.890/2004-6, TC-001.624/2007-7 e TC-001.625/2007-4, relatados pelo Ministro Valmir Campelo;
Processo nº TC-027.059/2006-6, relatado pelo Ministro Guilherme Palmeira;
Processos nºs TC-020.394/2004-3, TC-009.433/2005-5, TC-016.798/2005-6, TC-019.630/2006-6 e TC-027.446/2006-0, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;
Processos nºs TC-003.128/2001-9, TC-011.494/2000-7, TC-029.468/2006-6, TC-003.977/2004-1, TC-018.736/2005-2, TC-021.776/2005-0 e TC-023.782/2006-4, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;
Processos nºs TC-007.205/2000-0, TC-015.976/2005-5, TC-002.080/2006-0, TC-005.179/2006-8,

TC-014.654/2006-5, TC-018.557/2006-0, TC-018.634/2005-2 e TC-022.096/2005-9, relatados pelo Ministro Augusto Nardes;

Processos nºs TC-015.520/2001-5 e TC-004.358/2005-6, relatados pelo Ministro Aroldo Cedraz;
Processo nº TC-017.562/2002-2, relatado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti; e
Processo nº TC-029.457/2006-2, relatado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃOS PROFERIDOS

ACÓRDÃO Nº 80/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 004.034/2001-5 (com 4 volumes e 1 anexo)
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) - 15º Distrito Rodoviário Federal (Maranhão)
4. Embargante/Responsável: José Ribamar Tavares (ex-Chefe do 15º DRF)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 2.068/2006-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, em:
9.1. não conhecer destes embargos de declaração, devido à sua intempestividade;
9.2. notificar o embargante deste acórdão; e
9.3. encaminhar os autos à Serur, logo depois da notificação, para que, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, seja examinada a viabilidade de se admitirem os presentes embargos como recurso de reconsideração contra os subitens 9.4 a 9.6 do Acórdão nº 2.068/2006-Plenário, caso o responsável não o tenha interposto em peça autônoma dentro do prazo legal ordinário de 15 (quinze) dias.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0080-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 81/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-375.088/1996-2 (c/ 4 volumes)
2. Grupo II - Classe I - Recurso de Revisão
3. Recorrente: Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida (CPF. n. 478.519.026-49), inventariante do espólio de Edilson Brandão Guimarães, ex-prefeito
4. Órgão: Prefeitura Municipal de Janaúba/MG
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bulgarin

7. Unidade Técnica: Secex/MG e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam do recurso de revisão interposto pela Sra. Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida, inventariante do espólio do Sr. Edilson Brandão Guimarães, em face do Acórdão n. 671/2002-TCU-1ªC, que julgou irregulares as contas do responsável (falecido) e condenou seu espólio à devolução integral dos recursos transferidos por meio do Convênio n. 063/94 celebrado entre a municipalidade e o Fundo Nacional de Saúde (FNS), para construção de hospital regional.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do presente recurso, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, considerá-lo parcialmente procedente, passando o item "a" do Acórdão nº 671/2002-TCU-1ªC a dispor no seguinte teor:
*"julgar irregulares as contas do Sr. Edilson Brandão Guimarães (falecido), nos termos dos arts. 16, inciso III, alínea 'c' e 19, **caput**, da Lei n. 8.443/92, e condenar seu espólio, na pessoa da inventariante, Sra. Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida, ou caso tenha havido partilha do mesmo, os seus herdeiros legais, até o limite do valor do patrimônio transferido, ao pagamento de R$ 21.774,48 (vinte e um mil setecentos e setenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, calculados a partir de 07/07/1994, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze dias) para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, em razão da utilização dos recursos transferidos fora do prazo de vigência do Convênio; da falta de comprovação da utilização da contrapartida pactuada; do superfaturamento de preços; do pagamento de serviço sem a apresentação da respectiva planilha de medições; e da cessão irregular de contrato da empresa Marialva para a Construtora Marlim Ltda."*
9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à recorrente e aos autos do processo de cobrança judicial, se houver.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0081-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 82/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 010.475/2001-5 (c/ 9 volumes e 2 anexos; Apensos TC 010.609/2001-0, TC 004.171/2002-2, TC 004.173/2002-7, TC 007.470/2003-3 e TC 005.245/2005-7)
2. Grupo II, Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração
3. Recorrentes: Construtora Aterpa Engenharia Ltda. (CNPJ 17.162.983/0001-65) e Carlos Roberto de Oliveira (CPF 111.660.457-49)
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER, extinto) - 17º Distrito Rodoviário Federal, no Espírito Santo (17º DRF/ES)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947), Leonardo

Augusto de Almeida Aguiar (OAB/MG 73.171), Marcelo Dias Gonçalves Vilela (OAB/MG 73.138), Bernardo Lopes Portugal (OAB/MG 73.309), Ronaldo Noronha Behrens (OAB/MG 65.585), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298) e Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Construtora Aterpa Ltda. e pelo Sr. Carlos Roberto de Oliveira ao Acórdão 1.650/2006-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 31, 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los, por não haver omissão ou contradição a ser corrigida no Acórdão 1.650/2006-Plenário;
9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos embargantes.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0082-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 83/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 014.502/1994-1 c/9 Volumes
Apensos: TC-575.081/93-7 c/1 Volume; TC-011.001/94-1; TC-008.842/93-0 c/5 Volumes; e TC-005.771/95-1 c/2 Vols.
2. Grupo (I) - Classe de Assunto (I) - Recurso de Reconsideração (PC - exercício 1993)
3. Partes:
3.1. Responsáveis: Srs. Pérsio Arida; Antônio Barros de Castro e Luiz Carlos Delben Leite (ex-Presidentes); Srs. José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha e Alexix Stepanenko (ex-Vice-Presidentes); e os Diretores: Sr. Luiz Orenstein; Sr. Fábio Stefano Erber; Sr. José Henrique C. C. Couceiro; Sra. Elena Landau; Sr. Guilherme Leite da Silva Dias e Sr. Sérgio Zendron.
3.2. Recorrente: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: SERUR
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Roberto Paranhos de Magalhães - OAB/DF 5.735; André Carvalho Teixeira - OAB/DF 18.135; Isamara Seabra Beltrão - OAB/RJ 96.557; João de Almeida Gusmão - OAB/RJ 37.048; Mara Rocha Aguilar - OAB/RJ 52.897; Regina Célia Sampaio Montez - OAB/RJ 25.673; Paulo Surreax Strunck Vasques de Freitas - OAB/RJ 25.384; Marcelo Lipcovitch Quadros da Silva - OAB/RJ 46.807; Jorge Fernando Schettini Bento da Silva - OAB/RJ 56.920; Luiz Carlos da Rocha Messias - OAB/RJ 31.460; Carlos Eduardo Gabina de Medeiros - OAB/RJ 77.775; Paulo Roberto de Souza Cirino - OAB/RJ 758-B; Raphael Borges Leal de Souza - OAB/DF 15.436; Adriana Diniz de Vasconcellos Guerra - OAB/SP 191.390-3; Hamilton Soares de Andrade Júnior - OAB/RJ 29.836; Cristina Pimentel da Silva - OAB/RJ 41.620; Rita de Cássia Amaral Marques de Souza - OAB/RJ 39.435; Túlio Romano dos Santos - OAB/RJ 86.995; Marcelo Sampaio Vianna Rangel - OAB/RJ 90.412; Luiz Jouvani Oioli - OAB/SP 158.510; Yara Coelho Martinez - OAB/SP 146.516; Paula

Saldanha Jaolino Fonseca - OAB/RJ 95.457; Júlio César Gomes Ribeiro da Costa - OAB/RJ 108.483; Nelson Luiz Machado Lamego - OAB/RJ 96.557 - OAB/RJ 82.542; Renato Goldstein - OAB/RJ 57.135; Daniela Pio Borges Mariano da Fonseca - OAB/RJ 109.935; Danusa Paulo de Campos - OAB/RJ 114.618; Gustavo Lellis Pacífico Peçanha - OAB/RJ 111.526; Luciane Aparecida Poletti Moreira - OAB/SP 171.187; Maria Carolina Pina Correia de Melo - OAB/RJ 99.297; Oliver Azevedo Tuppan - OAB/RJ 112.644; Rogério Fraga Mercadante - OAB/SP 152.926; Karla Assumpção da Silva - OAB/RJ 95.476; Bruno Machado Eiras - OAB/RJ 112.579; Fabíola Patrícia de Oliveira Lima - OAB/PE 18.645; Luiz Cláudio Lima Amarante - OAB/SP 156.859; Nelson Alexandre Paloni - OAB/SP 136.989; Luciana Vilela Gonçalves - OAB/SP 160.544; Leonardo Forster - OAB/SP 209.708-B (doc. Fls. 101/101v)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração em Prestação de Contas do BNDES, relativa ao exercício de 1993, interposto pela entidade indicada no subitem 3.2. acima contra o Acórdão n° 166/1999 - TCU - Plenário, pelo qual, dentre outras providências, esta Corte julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis relacionados no subitem 3.1, deu-lhes quitação e aplicou a alguns deles a multa individual de R$ 1.360,00 (hum mil, trezentos e sessenta reais), na forma prevista pela legislação vigente à época dos fatos (Decreto-lei 199/67).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, conhecer do presente Recurso de Reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de:

9.1.1. tornar insubsistentes os três últimos 'considerandas', bem como os subitens '8.2' e '8.3', alínea 'a', do Acórdão recorrido;

9.1.2. alterar o teor da alínea "e" do subitem "8.3" do respectivo *decisum* para que a mesma tenha a seguinte redação:

"e) cesse a transferência, para a Fundação de Assistência Médica e Previdência Social do BNDES - FAPES, de recursos destinados à assistência social dos empregados do Banco, por contrariar o disposto no art. 32, parágrafo único, da Lei Complementar n° 109, de 2001, o qual, c/c o art. 76, excetua da vedação nele constante apenas as entidades fechadas que, na data da publicação da mencionada Lei Complementar, já prestavam a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde;"

9.2. levar ao conhecimento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, e da Secretaria Federal de Controle Interno o inteiro teor desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0083-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 85/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-020.394/2004-3 (com 3 volumes e 7 anexos)

2. Grupo II - Classe - I: Pedido de Reexame

3. Interessado: Ministério da Integração Nacional

4. Órgão: Ministério da Integração Nacional

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO BENJAMIN ZYMLER

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 4ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério da Integração Nacional contra o Acórdão nº 1.595/2005-Plenário, que determinou ao Ministério que renegociasse os preços apresentados pelas empresas declaradas vencedoras na Concorrência nº 02/2004-MI, adotando os valores estabelecidos no orçamento como os máximos a serem admitidos e que, se não obtivesse sucesso na negociação, revogasse a referida concorrência.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32 e 48 da Lei n.º 8.443/92 c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistentes os subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão nº 1.595/2005-Plenário;
9.2 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao interessado.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0085-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 86/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC n.º 011.494/2000-7 (com 1 volume e 3 anexos).
2. Grupo e Classe de Assunto: Grupo II - Classe I (Recurso de Revisão).
3. Recorrente: Mozart de Siqueira Campos Araújo (então Diretor Presidente), Leonardo Lins de Albuquerque (então Diretor de Engenharia), Ricardo Cavalcanti Furtado (então Chefe do Departamento de Meio Ambiente) e José Carlos de Miranda Farias (então Superintendente de Planejamento da Expansão).
4. Entidade Companhia Hidroelétrica do São Francisco - CHESF..
5. Ministro Relator: Benjamin Zymler.
5.1. Ministro Relator da Decisão Recorrida: Ubiratan Diniz de Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: SERUR/SECEX/PE.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o Acórdão proferido na sessão de 16.08.2001, Relação n. 27/2001 - 2ª Câmara, inserida na Ata n. 29/2001, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos artigos 32, III, e 35, III, da Lei n. 8.443/92, em:
9.1. conhecer o presente Recurso de Revisão;
9.2. quanto ao mérito, negar a ele provimento, a fim de manter inalterada a deliberação proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão de 16/08/2001, por meio da Relação n. 27/2001 do Gab. do Ministro Ubiratan Diniz de Aguiar;
9.3. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e à CHESF, encaminhando-lhes cópias deste Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0086-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 87/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-015.976/2005-5 (com 2 anexos).
2. Grupo: II - Classe de assunto: I - Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Renato José Vaz Lordello e Wilder da Silva Santos.
4. Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional do Distrito Federal e Entorno - Incra/DF.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada por Unidade Técnica deste Tribunal dando conta da dispensa indevida de licitação, em que se aprecia, nesta fase processual, Pedidos de Reexame interpostos pelo Superintendente Regional do Incra/DF e pelo chefe da Divisão de Suporte Administrativo da entidade contra o Acórdão 694/2006-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes Pedidos de Reexame para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, tornando insubsistentes os subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 694/2006-Plenário, deixando intocados os demais subitens do mesmo Acórdão;
9.2. determinar à Segecex que adote providências com vistas à inclusão, no próximo plano de auditoria desta Corte, de trabalho fiscalizatório no Incra/DF, abrangendo a área de licitações e contratos da entidade, para verificação da regularidade dos procedimentos ali desenvolvidos e, especialmente, do cumprimento da determinação feita pelo subitem 9.5 do Acórdão 694/2006-Plenário;
9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o antecedem e fundamentam, ao Incra/DF e aos recorrentes.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0087-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 88/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-007.205/2000-0 (c/ 2 anexos).
2. Grupo: I; Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração.
3. Recorrentes: Adelar Benetti, CPF 454.295.459-53; e Paulo Antônio Silveira de Souza, CPF 194.988.109-15.
4. Entidade: Escola Agrotécnica Federal de Rio do Sul - EAFRS/SC.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Nelson Antônio Serpa, OAB/SC 1.658; Gustavo Henrique Serpa, OAB/SC 13.355; Renato Kadletz, OAB/SC 2.886; e Irineu José Rubini, OAB/SC 1.854.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas, em que, nesta fase processual, examina-se o Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão nº 194/2006 - Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas apreciou o Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público/TCU, julgando irregulares as contas dos Srs. Adelar Benetti e Paulo Antônio Silveira de Souza, com condenação em débito,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, parágrafo único, 33 da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 285, do Regimento Interno/TCU, conhecer do presente Recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão recorrido;
9.2. autorizar, com fulcro no art. 217, **caput** e parágrafo primeiro, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento do débito em até 24 (vinte e quatro) parcelas, corrigidas monetariamente, com os devidos acréscimos legais;
9.3. alertar aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;
9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0088-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 89/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 015.520/2001-5 (com 2 volumes)
2. Grupo I - Classe - I - Recurso de Revisão
3. Responsável: Alfredo Nunes da Silva (ex-Prefeito, CPF 032.614.333-53)
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Senador La Roque/MA
5. Unidade Técnica: Serur
6. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
7. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
8. Advogado constituído nos autos: Francisco Nunes da Silva (OAB/MA 3.414)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativo a Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão nº 1729/2003-TCU-1ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, Sr. Alfredo Nunes da Silva ex-Prefeito Municipal de Senador La Roque/MA, condenado-o ao pagamento das quantias de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e R$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicando-lhe, ainda, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão e negar-lhe provimento;

9.2. com fundamento no art. 209, §6º do Regimento Interno do TCU remeter cópia dos autos ao MPU, para as providências que julgar cabíveis;

9.3. dar ciência ao Recorrente do inteiro teor da presente deliberação.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0089-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 90/2007-TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 029.468/2006-6
2. Grupo I - Classe de Assunto: III - Consulta
3. Órgão: Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha/ES
4. Interessada: Sra. Raquel Ferreira Mageste Lessa, Prefeita Municipal de São Gabriel da Palha/ES
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/ES
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que versam sobre documento encaminhado pela Sra. Raquel Ferreira Mageste Lessa, prefeita do Município de São Gabriel da Palha/ES, por meio do qual solicita a manifestação dessa Corte quanto à proposta apresentada pela empresa Pavicon - Pavimentação e Construções Ltda. no sentido de executar as obras de adequação da canalização do esgoto sanitário no Córrego São Gabriel, de acordo com os projetos técnicos e sem qualquer ônus para o Município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. não conhecer do presente expediente como Consulta, tendo em vista não terem sido atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do RITCU c/c art. 113 da Resolução TCU nº 191/2006;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, bem como da inicial, à Fundação Nacional de Saúde à Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo, a fim de lhes dar conhecimento da proposta apresentada pela empresa Pavicon - Pavimentação e Construções Ltda. de conclusão das obras objeto do Convênio nº 115/96;

9.3. dar ciência ao interessado da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam;

9.4. arquivar o presente processo, com fundamento no artigo 265 do RITCU.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0090-05/07-P

13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 91/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC 029.457/2006-2.
2. Grupo II; Classe de Assunto: III - Consulta.
3. Órgão: Câmara dos Deputados.
4. Interessado: Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 5ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina Consulta formulada pelo Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Abelardo Lupion, questionando sobre a validade de dispositivos contidos na Circular 197/2006, aprovada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, vedando o acesso às linhas de crédito agrícola concedidas pelo Banco por parte de Parlamentares, bem assim dispondo acerca do vencimento antecipado dos contratos de financiamento agrícola da entidade quando partícipe do contrato membro do Congresso Nacional.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente Consulta, formulada pelo Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Abelardo Lupion, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei n. 8.443/92 e 264, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, para responder ao consulente que:
9.1.1. é lícita a concessão de empréstimos/financiamentos pelo BNDES, ainda que em condições mais favoráveis do que as de mercado, a membros do Congresso Nacional, desde que os respectivos contratos obedeçam a cláusulas uniformes, assim entendidas aquelas que se estabeleçam indistintamente a todos os cidadãos ou a determinado segmento social de forma objetiva, em situação de igualdade, sem transigências excepcionais;
9.1.2. é irregular o vencimento antecipado da dívida proveniente de empréstimos/financiamentos concedidos a Parlamentares, quando derivados de contrato com cláusulas uniformes e o motivo ensejador da rescisão contratual for apenas o fato de ostentarem a condição de membros do Congresso Nacional;
9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, ao Consulente e ao Presidente do BNDES;
9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0091-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

ACÓRDÃO Nº 92/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 005.691/2006-0 (c/ 1 volume)
2. Grupo I - Classe IV - Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: espólio de Verônica Otília Vieira de Souza - CPF 030.007.598-75, representado pelo inventariante Eduardo Frias - CPF 075.221.608-20, e Lucinei Vieira de Souza Frias - CPF 082.409.648-77
4. Órgão: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - GRA/SP, em decorrência da concessão fraudulenta de benefício de pensão naquela unidade.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e 210 do Regimento Interno, em:
9.1. julgar as presentes contas irregulares e em débito o espólio de Verônica Otília Vieira de Souza e Lucinei Vieira de Souza Frias, condenando-os ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, incidentes a partir das datas indicadas, até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU;

Data	Valor (R$)
1/2/1996	25.958,88
1/3/1996	5.901,50
1/4/1996	5.901,50
1/5/1996	5.901,50
1/6/1996	8.852,24
1/7/1996	5.901,50
1/8/1996	5.901,50
1/9/1996	5.901,50
1/10/1996	5.901,50
1/11/1996	8.852,24
1/12/1996	5.901,50
1/1/1997	5.901,50
1/2/1997	5.901,50
1/3/1997	5.901,50
1/4/1997	5.903,74
1/5/1997	5.901,50
1/6/1997	8.852,24
1/7/1997	2.124,54

9.2. aplicar à Sra. Lucinei Vieira de Souza Frias a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo

estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.4. declarar a Sra. Lucinei Vieira de Souza Frias inabilitada para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.443/92, pelo período de 5 (cinco) anos; e

9.5. remeter cópia desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Ministério Público da União.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0092-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 93/2007- TCU - PLENÁRIO

1.Processo: nº TC - 000.562/2005-1

2. Grupo II, Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.

3. Responsável: Wanildo de Carvalho (CPF 177.521.917-87).

4. Entidade**:** Prefeitura Municipal de Volta Redonda/RJ.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: SECEX/RJ.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da não comprovação da aplicação dos recursos do Convênio nº 022/GM/90, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Volta Redonda/RJ e o extinto Ministério da Ação Social, tendo por objetivo a ampliação e melhoria do sistema de abastecimento de água.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 acolher as alegações de defesa do responsável e, com fundamento nos arts. 1°, inciso I, e 20 da Lei nº 8.443/92, considerar iliquidáveis as presentes contas;

9.2 ordenar, com base no art. 21, **caput**, da Lei nº 8.443/92, o trancamento das contas e arquivar o processo

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0093-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 94/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 003.128/2001-9
2. Grupo II - Classe de Assunto IV - Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do DF/Seter - CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (Secretário-Adjunto da Seter - CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador/DET - CPF nº 225.619.351-91), Carlos Lopes da Cunha (Executor Técnico do Contrato CFP nº 2/1999 - CPF nº 239.665.807-72), Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE (executora do contrato CFP nº 2/1999 - CNPJ nº 11.735.586/0001-59) e Abdon Soares de Miranda Júnior (Executor Técnico do Contrato CFP nº 2/1999 - CPF nº 059.670.901-34)
4. Órgão: Secretaria do Trabalho, Emprego e Renda do DF - Seter/DF
4.1 Entidade contratada: Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: 5ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Alex Bahia Ribeiro (OAB/DF nº 6.898-E) e Herman Barbosa (OAB/DF nº 10.001)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Tomada de Contas Especial cuja instauração foi determinada pela Decisão TCU - Plenário nº 1.112/2000, de 13/12/2000, visando apurar supostas irregularidades cometidas na contratação da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE, com recursos do Fundo do Amparo ao Trabalhador - FAT, repassados ao Distrito Federal, em 1999, sob a égide do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador - Planfor.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. excluir a responsabilidade da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE (CNPJ nº 11.735.586/0001-59);
9.2. acatar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Carlos Lopes da Cunha (CPF nº 239.665.807-72) e Abdon Soares de Miranda Júnior (CPF nº 059.670.901-34)
9.3. com espeque no artigo 16, III, “c”, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Carlos Lopes da Cunha (CPF nº 239.665.807-72) e Abdon Soares de Miranda Júnior (CPF nº 059.670.901-34);
9.4. aplicar aos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91) e Abdon Soares de Miranda Júnior (CPF nº 059.670.901-34), com espeque no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, multa individual no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo a seguir estabelecido até a data do efetivo recolhimento, conforme legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, III, “a”, da citada Lei c/c o art. 165, III, “a”, do Regimento Interno do TCU;
9.5 - aplicar ao Sr. Carlos Lopes da Cunha (CPF nº 239.665.807-72), com espeque no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, multa individual no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo a seguir estabelecido até a data do efetivo recolhimento, conforme legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, III, “a”, da citada Lei c/c o art. 165, III, “a”, do Regimento Interno do TCU;
9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao

Ministério Público Federal, com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0094-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 95/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 003.977/2004-1

2. Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial, Grupo II.

3. Responsáveis: José Joácio de A. Morais, Marco Antônio de Brito, ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e ATMA - Produtos Hospitalares Ltda.

4. Órgão: Secretaria de Saúde da Paraíba

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Seccex-PB

8. Procurador constituído nos autos: Dr. Marcelo Jaime Ferreira, OAB/DF: 15.766

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial intaurada em razão de fatos ocorridos no âmbito da Secretaria de Saúde da Paraíba.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acatar as alegações de defesa dos senhores José Joácio de A. Morais e Marco Antônio de Brito, bem como das empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e ATMA - Produtos Hospitalares Ltda. e julgar suas contas regulares com ressalva fundamento no art. 16, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.2. determinar à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba que observe rigorosamente os dispositivos da Lei nº 8.666/93 relativos a contratação direta, preço de mercado e superfaturamento;

9.3. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que estude a viabilidade de se tornar compulsório o registro no Banco de Preços de todas aquisições de medicamentos com recursos federais pelos estados, distrito federal, municípios, autarquias e fundações, mantendo-se a disponibilização irrestrita das informações por esse Ministério pela Internet.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0095-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 96/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 004.358/2005-6
2. Grupo I - Classe IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Arivaldo de Almeida Costa, ex-Prefeito (CPF 141.609.435-00)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Palmópolis/MG.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex/MG
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, instaurada em virtude da omissão no dever de prestar contas dos recursos do Convênio 9390598, celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e o Município de Palmópolis/MG, cujo objeto era a aquisição de material de higiene pessoal - PNSE.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **a** e **d**, 19, e 23, inciso III, alínea **a**, todos da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a** do RI TCU, sejam as presentes contas julgadas irregulares, condenando-se o responsável, Sr. Arivaldo de Almeida Costa, ao pagamento de R$ 15.220,00 (quinze mil, duzentos e vinte reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 12/08/1998 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor
9.2. aplicar ao Sr. Arivaldo de Almeida Costa a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que efetue, e comprove perante o Tribunal, o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;
9.3. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92;
9.4. seja inabilitado o responsável para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos nos termos do artigo 60 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 270 do RI TCU; e
9.5. enviar cópia dos autos ao Ministério Público Federal e à Secretaria da Fazenda de Minas Gerais para as providências que entenderem cabíveis.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0096-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz (Relator).
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 98/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 007.890/2004-6 (com 1 volume)
1.1. Apensos: TC-006.254/2004-2 (com 1 volume) e TC-019.851/2005-9
2. Grupo I, Classe de Assunto V - Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional

4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT
4.1. Responsáveis: Arnaldo Teixeira Marabolim (CPF 684.046.708-20), Said Barhouch Filho (CPF 206.798.908-15) e Delta Construções S/A (CNPJ 10.788.628/0001-57)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria realizado no Contrato nº 08.1.0.00.0007.2003, celebrado entre o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT e a empresa Delta Construções S/A, tendo por objeto a execução de serviços de recuperação emergencial em pontos localizados na Rodovia BR 101/SP, trecho Divisa RJ/SP - Divisa SP/PR, subtrechos: km 0,3; km 2,7; km 12,5 e km 16,8, na fase de verificação do cumprimento das determinações constantes do Acórdão nº 862/2006-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. considerar cumpridas as determinações constantes do item 9.3 do Acórdão nº 862/2006-Plenário;
9.2. levantar a medida cautelar de que trata o item 9.2 do Acórdão nº 1.489/2004-TCU-Plenário e o item 9.4 do Acórdão nº 862/2006-TCU-Plenário;
9.3. determinar à 8ª Unit/Dnit que, ao efetuar o pagamento das medições pendentes do Contrato nº 08.1.0.00.0007.2003, deduza a importância de R$ 64.691,76 (sessenta e quatro mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e seis centavos), decorrente das substituições de serviços determinadas nos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão nº 862/2006-TCU-Plenário, comprovando essa providência perante este Tribunal;
9.4. dar ciência deste Acórdão, Relatório e Voto à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;
9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0098-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 99/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC 009.433/2005-5 (c/ 8 anexos e 1 apenso: TC 021.847/2005-3)
2. Grupo I - Classe de Assunto V - Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - Metrô/DF
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730) e Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado

pela 1ª Secex nas obras de implantação do Sistema de Trens Urbanos no Distrito Federal, Programa de Trabalho 15.846.0222.10AF.0002, em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar atendidos os itens 9.1 do Acórdão 1.394/2004-Plenário e 9.1 do Acórdão 1.261/2005-Plenário;

9.2. determinar à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - Metrô/DF que:

9.2.1. em relação aos projetos “as built” referentes às etapas já executadas, apresente, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da cientificação deste **decisum**:

9.2.1.1. relatório resumido da situação de emissão e aprovação dos projetos “as built”, contendo quadro de resumos gerais com quantitativos de desenhos aprovados, aprovados com restrições, não aprovados, em análise, e não emitidos, com os respectivos percentuais de representatividade, bem como quadro contendo quantidade de unidades concluídas;

9.2.1.2. sem prejuízo da eventual aplicação dos dispositivos contratuais a que se refere o Ofício nº 186/2006-PRE, relatório sobre a regularização das pendências de obra a cargo do Consórcio Brasmetrô identificadas pela equipe de fiscalização do Metrô/DF, as quais, inclusive, são condicionantes para a retirada das pendências de emissão e aprovação dos projetos “as builts” das etapas já executadas;

9.2.1.3. metas e prazos estimados para as ações indicadas nos itens 9.2.1.1 e 9.2.1.2 acima, relativamente a todos os projetos ‘as built’ ainda não emitidos e aprovados;

9.2.2. inclua, nos relatórios trimestralmente enviados a este Tribunal, em cumprimento às Decisões 674/1995 e 1.265/2002, os espelhos de medições de cada trimestre, para que se possa efetuar a devida análise de sua adequabilidade, bem como informe acerca de autorizações de alterações de projetos e suas respectivas justificativas técnicas;

9.2.3. mantenha a uniformização de critérios de medição dos serviços realizados, na forma como foi proposto no ofício 236/2005-PRE, a fim de assegurar padronização com o maior nível de precisão possível, resguardando o erário de possíveis pagamentos indevidos;

9.3. determinar ao Ministério das Cidades que, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da ciência desta deliberação, preste informações acerca dos procedimentos que vêm sendo adotados para cumprimento das determinações constantes no item 9.2.1 do Acórdão 1.261/2005-Plenário;

9.4. desapensar os presentes autos do TC 006.956/2004-5 e determinar o seu arquivamento na 1ª Secex, de modo a subsidiar o monitoramento das determinações acima, a ser proposto pela 1ª Secex oportunamente, conforme disposto na Resolução 185/2005.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0099-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 100/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 018.736/2005-2 (c/ 1 volume e 1 anexo) e TC nº 018.663/2006-2 (apenso)

2. Grupo I - Classe de Assunto V - Relatório de Auditoria

3. Entidade: Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES)

4. Responsáveis: Theodorico de Assis Ferraço, ex-Prefeito (CPF nº 014.849.077-87) e Elizeu Crisóstomo de Vargas, ex-Secretário de Fazenda (CPF nº 527.583.627-91)

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex (ES)

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Auditoria realizada no Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES), entre 15/10 e 4/11/2005, com o escopo de verificar a regularidade dos procedimentos adotados na celebração, execução e prestação de contas de convênios e instrumentos congêneres firmados por aquele Município e por órgãos e entidades do Governo Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. autorizar, em caráter excepcional, a dilação, por mais 30 (trinta) dias úteis, do prazo anteriormente fixado pelo Acórdão nº 973/2006 - Plenário para que o Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES) atenda às determinações constantes dos itens 9.5.1 a 9.5.3 desse Acórdão;

9.2. expedir, com fundamento nos arts. 27 da Lei nº 8.443/1992 e 218 do Regimento Interno do TCU, quitação ao Sr. Theodorico de Assis Ferraço (CPF nº 014.849.077-87), ante o recolhimento integral da multa que lhe foi impingida por meio do Acórdão nº 973/2006 - Plenário;

9.3, determinar à Secex (ES) que continue acompanhando o cumprimento das determinações constantes dos itens 9.5.1 a 9.5.3 do Acórdão nº 973/2006 - Plenário;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Sr. Roberto Valadão Almokdice, atual Prefeito de Cachoeiro do Itapemirim (ES), e ao Sr. Theodorico de Assis Ferraço.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0100-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 101/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-014.654/2006-5 (16 anexos e apenso TC nº 015.508/2006-1 c/ 13 anexos)

2. Grupo: I - Classe de assunto: VII - Acompanhamento (processo de outorga de PPP).

3. Unidades: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG e Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

4. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Sefid, Semag e Secob.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento sobre o primeiro estágio do procedimento de outorga de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade de concessão patrocinada, objetivando a restauração, manutenção, operação e aumento da capacidade de trechos rodoviários da BR-116 e BR-324 localizados no Estado da Bahia,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar os procedimentos relativos ao primeiro estágio do acompanhamento objeto destes autos, relativos ao caso-base, fazendo ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG as seguintes determinações, a serem implementadas nas fases seguintes do procedimento de outorga:

9.1.1. encaminhe a este Tribunal, tão logo seja apreciada definitivamente pelo Comitê Gestor de

Parcerias Público-Privadas - CGP, cópia da documentação que comprove o atendimento aos preceitos de responsabilidade fiscal previstos na Lei Complementar 101/2000 e na Lei 11.079/2004, em especial o disposto no art. 10, incisos I, alíneas b e c, II, III, IV e V e no art. 22 desta última Lei, acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas, quando aplicável, bem como do pronunciamento de que trata o art. 14, § 3º, incisos I e II, da Lei 11.079/2004;

9.1.2. avalie, quanto ao índice de evasão de tráfego da alternativa-base para veículos leves na praça de pedágio P3, a correção do índice adotado de 11,3%, quando os estudos apontam - 11,3, promovendo os ajustes devidos em caso de erro e conseqüente atualização da matriz de tráfego;

9.1.3. elimine do projeto de engenharia relativo às duplicações em nível e em aterro, especificamente em relação aos dispositivos de drenagem e aterro, as estimativas de cortes nas seções em nível e nos aterros, refazendo o cálculo relativo ao valor das obras em razão da supressão ora determinada;

9.1.4. faça constar do edital de licitação a exigência de que, ao término do contrato, e em razão da previsão de execução, no prazo da concessão, de serviços inicialmente previstos para os anos 3 e 4 posteriores ao contrato, as rodovias concedidas apresentem IRI (Índice da Medição da Irregularidade Longitudinal), TR (Trincamento) e SNC (Número Estrutural do Pavimento) mais rigorosos em relação às projeções de evolução de tais critérios de desempenho sem a antecipação dos serviços referidos, constantes dos estudos apresentados;

9.2. determinar, ainda, ao MPOG que:

9.2.1. caso sejam estabelecidos no edital da licitação para o projeto de PPP em foco parâmetros técnicos e econômico-financeiros diferentes dos analisados por este Tribunal no caso-base, inclusive o valor máximo da contraprestação pública definido para o caso no valor de R$ 37 milhões, reapresente a este Tribunal, conforme previsto na IN/TCU 46/2004, os estudos de viabilidade que fundamentarem os novos parâmetros e premissas, detalhando pormenorizadamente as alterações nele efetuadas em relação aos estudos originalmente encaminhados a este Tribunal;

9.2.2. nos futuros estudos de viabilidade de implantação de parcerias público-privadas envolvendo rodovias federais, pormenorize as premissas financeiras adotadas, indicando clara e expressamente, nas planilhas eletrônicas pertinentes, as implicações e condicionamentos provocados por tais premissas;

9.3. recomendar ao MPOG, na qualidade de coordenador do Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas - CGP, que realize estudos para estabelecer metodologia própria de aplicação e cálculo do **small-cap premium** às futuras outorgas;

9.4. remeter cópia dos documentos encaminhados a este Tribunal pela Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Agência Nacional de Transportes Terrestres, para subsidiar os exames a seu cargo;

9.5. dar conhecimento deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Desestatização, ao Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas, ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias, para conhecimento e adoção das providências cabíveis;

9.6. restituir os presentes autos à Sefid, a fim de que seja dada continuidade ao acompanhamento do processo licitatório para outorga da concessão patrocinada da BR-116, trecho entre Feira de Santana e a divisa dos Estados da Bahia e de Minas Gerais, e da BR-324, trecho entre Feira de Santana e Salvador, dirigindo orientação à Unidade no sentido de que exija do gestor, em suas verificações, a identificação e a justificativa cabal dos valores atribuídos às variáveis exógenas utilizadas nos modelos, de modo que não restem dúvidas sobre a conformidade e pertinência de tais valores.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0101-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 102/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-022.096/2005-9 (com 1 volume e 28 anexos).
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII - Acompanhamento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sefid.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do processo de outorga da subconcessão onerosa da administração e exploração do serviço público de transporte ferroviário, com arrendamento, por um período de 30 (anos), do trecho da Ferrovia Norte-Sul - FNS entre Açailândia/MA e Palmas/TO, numa extensão total de 720 km, concedido à Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A., empresa estatal vinculada ao Ministério dos Transportes,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em:
9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fulcro na Lei nº 10.233/2001 e no contrato de concessão celebrado, em 8/6/2006, entre a União, por intermédio dessa Agência, e a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para a construção, a exploração e o desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e de passageiros na Ferrovia Norte-Sul, com destaque para as disposições contidas na cláusula primeira, §§ 5º a 7º, que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a partir da ciência desta deliberação, proceda à análise do processo de outorga da subconcessão onerosa da administração e exploração do serviço público de transporte ferroviário, com arrendamento, do trecho da referida Ferrovia entre Açailândia/MA e Palmas/TO, numa extensão total de 720 km, informando a este Tribunal as conclusões obtidas e as providências porventura adotadas, com manifestação em especial no que concerne:
9.1.1. às premissas adotadas nos estudos de viabilidade econômico-financeira da subconcessão da Ferrovia Norte-Sul, considerando as inconsistências apontadas no Relatório que fundamenta este Acórdão, mormente no que se refere à destinação dos recursos auferidos com a outorga, ao valor das tarifas adotadas, ao cálculo da taxa de desconto do projeto, à taxa de câmbio utilizada, à produção a ser considerada em função da retração do mercado e da capacidade de escoamento do Porto de Itaqui, em São Luís/MA, e ao cálculo da rubrica "Outras Receitas";
9.1.2. ao Edital de Licitação nº 001/2006, principalmente no que se refere:
9.1.2.1. ao papel da ANTT e da Valec no processo de subconcessão, ante o disposto na Lei nº 10.233/2001 e na Lei nº 8.987/1995 e tendo em vista a existência de inúmeras cláusulas do edital, bem como na minuta de contrato correspondente, incumbindo referida empresa, mesmo depois de realizada a subconcessão e concluída a construção dos trechos ferroviários a seu cargo, de diversas obrigações e direitos relacionados à administração, à exploração da FNS e à fiscalização do contrato de subconcessão nos moldes de um ente regulador;
9.1.2.2. ao critério estabelecido para a revisão do contrato de subconcessão, contido na cláusula 9.2 do Anexo I do edital;
9.2. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que promova as correções no Edital de Licitação nº 001/2006, bem como na minuta de contrato de subconcessão correspondente, no que se refere aos requisitos para participação no certame (parágrafo 45 do edital), à exigência cumulativa de garantia de proposta e de capital social mínimo (parágrafos 68 e 99 do edital), às falhas de redação e de

clareza do edital (cláusula vigésima terceira e parágrafo 143 do edital; item XXI da cláusula 10.2 e item VIII da cláusula 12ª da minuta do contrato; último parágrafo da página 110 do Anexo VI da minuta do contrato; e preâmbulo do Contrato Regulador dos Procedimentos) e à definição de bens reversíveis (item I da cláusula vigésima terceira do edital);

9.3. rever a cautelar que suspendeu o Leilão nº 001/2006-Valec, de modo a autorizar a continuidade do processo de outorga da subconcessão em tela, condicionando-a à conclusão por parte da ANTT da análise a que se refere o subitem 9.1 acima e à correção, por parte da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., das falhas identificadas no Edital de Licitação nº 001/2006, bem como na minuta de contrato de subconcessão correspondente, apontadas no subitem 9.2;

9.4. recomendar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que adote as providências necessárias com vistas à adequação e atualização de seu sítio na Internet;

9.5. encaminhar à Secex/TO, para fins de análise das questões específicas de competência dessa unidade técnica, cópia dos seguintes documentos:

9.5.1. Nota nº 2392 STN/Coapi, de dezembro de 2005, em que está registrada manifestação do Tesouro Nacional no sentido de alertar para a importância da otimização do projeto da ferrovia, que, se não realizada, pode fazer com que o investimento mostre-se igual ou superior em até três vezes ao valor da outorga estimada (fls. 16, 46/48 e 50/54 do Anexo 2);

9.5.2. projeto básico de engenharia do trecho da Ferrovia Norte-Sul compreendido entre Açailândia/MA e Palmas/TO (fl. 2 do Anexo 1);

9.5.3. relatório elaborado pela Italferr denominado **Asesoría Técnica para la Evaluación del Proyecto Ferroviario "Ferrovia Norte-Sul" em Brasil - Tramo Babaçulandia - Palmas** (Anexo 29);

9.6. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministro de Estado dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, ao Conselho Nacional de Desestatização, à Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A;

9.7. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização da Desestatização, para prosseguimento do acompanhamento do processo de outorga de subconcessão do trecho ferroviário concedido em questão.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0102-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 103/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-002.080/2006-0 (c/ 1 volume e 4 anexos).
2. Grupo: II; Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit e Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso.

4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MT.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras rodoviárias emergenciais na BR-070/MT, no trecho compreendido entre o entrocamento com a MT-

110 e o entroncamento com a MT-453, do km 193,3 ao km 345,4,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e pela empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda., em resposta às oitivas de fls. 52/54;

9.2. determinar à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso que:

9.2.1. atente para o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, desenvolvendo eficientes mecanismos de fiscalização e supervisão das obras, e somente autorizando a execução de serviços previamente definidos pela administração cujas medições devem conter a localização exata da estaca e dos volumes efetivamente executados;

9.3. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que as obras rodoviárias emergenciais na BR-070/MT, no trecho compreendido entre o entrocamento com a MT-110 e o entroncamento com a MT-453, do km 193,3 ao km 345,4, incluídas no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas, não apresentam irregularidades que possam ensejar a paralisação dos serviços;

9.4. arquivar este processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0103-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 104/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-005.179/2006-8.

2. Grupo: II; Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - Dnit e Superintendência Regional do Dnit no Estado da Paraíba.

4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/PB.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras rodoviárias emergenciais na BR-230/PB, no trecho compreendido entre o entroncamento com a BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (p/ Santa Luzia), do km 147,6 ao km 290,3,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, em arquivar o presente processo, após o envio de cópia deste Acórdão à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, informando-lhe que as obras rodoviárias na BR-230/PB, no trecho compreendido entre o entroncamento com a BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (p/ Santa Luzia), do km 147,6 ao km 290,3, incluídas no Programa

Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas, não apresentam irregularidades (graves) que possam ensejar a paralisação dos serviços.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0104-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 105/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-018.557/2006-0
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - Dnit e Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás.
4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/GO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança - PETSE, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais BR-040/GO, no trecho compreendido entre as Divisas DF/GO e GO/MG, do km 0,0 ao km 157,3,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU em determinar:
9.1. a ciência desta deliberação à Ouvidoria do TCU, tendo em vista que foram recebidas informações acerca da qualidade dos serviços executados no mencionado segmento rodoviário;
9.2. o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0105-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 106/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-018.634/2005-2
2. Grupo: I - Classe de Assunto: V - Relatório de Monitoramento.
3.Responsáveis: Remígio Todeschini (CPF nº 764.403.628-87), Secretário de Políticas Públicas de

Emprego e Gerente do Programa; e Carlos Augusto Gonçalves Júnior (CPF nº 022.800.208-74), Diretor do Departamento de Emprego e Salário e Gerente Executivo do Programa.

4. Órgão: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego - SPPE/MTE.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo-Seprog.

8. Advogados constituídos nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Monitoramento realizado junto ao Departamento de Emprego e Salário, do Ministério do Trabalho e Emprego, cujo trabalho teve como objetivo promover a avaliação do impacto da implementação das recomendações emanadas deste Tribunal, por intermédio da Decisão nº 654/2002-TCU-Plenário (Ata nº 21/2002-P), relativamente à auditoria de natureza operacional realizada no Programa Seguro-Desemprego,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego que passe a informar, no Relatório de Gestão consubstanciado em suas tomadas de contas anuais, a evolução de indicadores de desempenho constantes do item 8.1. alínea "m" da Decisão nº 654/2002-TCU-Plenário, que reflitam a execução do Programa Novo Emprego Seguro Desemprego, cujo nome em 2004 foi alterado para Programa de Integração das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda;

9.2. determinar o encaminhamento de cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao (à):

9.2.1. Ministério do Trabalho e Emprego;

9.2.2. Secretaria de Políticas Públicas de Emprego;

9.2.3. Diretoria do Departamento de Emprego e Salário;

9.2.4. Coordenadoria Geral do Seguro-Desemprego e Abono Salarial;

9.2.5. Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério do Trabalho e Emprego;

9.2.6. Secretaria Federal de Controle Interno;

9.2.7. Comissão Permanente de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados e Subcomissão Permanente do Trabalho e Previdência do Senado Federal;

9.3. juntar aos presentes autos o TC-016.239/2000-7, referente à auditoria no Programa Seguro-desemprego e aos 1º e 2º monitoramentos.

9.4. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0106-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 108/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: nº TC - 001.625/2007-4

2. Grupo I, Classe do Assunto: VII - Representação

3. Interessada: Ágil Serviços Especiais Ltda.

4. Órgão: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL/MS

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: Paulo Emílio Catta Preta de Godoy - OAB/DF 13.520

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Ágil Serviços Especiais Ltda., com base no art. 113 da Lei nº 8.666/93, acerca de possíveis irregularidades no procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº 79/2006, conduzido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL, do Ministério da Saúde.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2. determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL, do Ministério da Saúde que, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92, não realize injustificadas repactuações que representem desvirtuamento dos itens examinados nesta deliberação e constantes da planilha de custos e formação de preços elaborada pela empresa a ser contratada, a saber: vale-transporte, vale-alimentação e serviço de limpeza de fachadas;
9.3. determinar à Controladoria-Geral da União que informe, nas contas anuais do órgão, acerca do cumprimento da determinação constante do item anterior;
9.4. dar ciência deste acórdão à empresa representante, à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL/MS e à Controladoria-Geral da União;
9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0108-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 109/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-027.059/2006-6
2. Grupo I - Classe VII - Administrativo.
3. Órgão: Tribunal de Contas da União
4. Interessado: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro-Corregedor Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de processo administrativo disciplinar instaurado para apurar possível infração disciplinar cometida por servidor da Secretaria do Tribunal.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acolher o relatório da comissão de processo administrativo disciplinar, para determinar à Secretaria-Geral de Administração que aplique ao servidor José Ribeiro Magalhães, Técnico de Controle Externo, matrícula n.º 0162-7, a penalidade de advertência, com fundamento nos arts. 127, inciso I, e 129,

c/c os arts. 116, inciso XI, e 128, **caput**, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990;
9.2. dar ciência deste Acórdão ao representante; e
9.3. arquivar o processo na Corregedoria.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0109-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 110/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-016.798/2005-6 c/ 5 volumes
2. Grupo II - Classe VII - Representação
3. Interessada: 2ª Secretaria de Controle Externo do TCU - 2ª Secex.
4. Unidade Jurisdicionada: Casa da Moeda do Brasil - CMB
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogados: Manoel Francisco Mendes Franco (OAB/RJ 6.877), Márcio Deitos (OAB/RJ 126.992) e Paulo Roberto Ribeiro de Melo (OAB/RJ51.294).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por equipe de auditoria desta Corte de Contas, nos termos do art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em face de notícias veiculadas pela imprensa, em 6/7/2005, dando conta de que a Casa da Moeda do Brasil - CMB teria contratado, mediante procedimento licitatório "conturbado", a empresa Marte Engenharia Ltda.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, conhecer da representação formulada pela 2ª Secex, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do referido normativo, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel Severino dos Santos, Márcio Deitos, Marcos Rajzman e Zigman Campos Lima, quanto à classificação da empresa Marte Engenharia Ltda., não obstante a existência de falhas em sua proposta comercial, consubstanciadas na incorreção da alíquota de Cofins, na não previsão de alíquota prevista no art. 202 do Decreto 3.048/1999, destinada ao financiamento de aposentadoria especial, e na ausência de previsão de verba sindical destinada à assistência social;
9.3. acolher as demais razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis arrolados no subitem anterior, assim como aquelas apresentadas pelo Sr. José Luiz Gil Costa;
9.4. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, determinar à Casa da Moeda do Brasil que, na elaboração de seus editais de licitação, em cumprimento ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal/1988 e aos arts. 3º, 27 a 31, 40, inciso VII, 44, **caput** e § 1º, e 45 da Lei 8.666/1993, envide esforços de modo a limitar as exigências editalícias ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado e a definir de maneira clara os critérios para avaliação dos documentos habilitatórios e das propostas apresentadas pelas licitantes, evitando restrição ao caráter competitivo do certame e julgamento subjetivo;
9.5. em complemento aos subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão 10/2006-Plenário, encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente do Senado Federal, à

Procuradoria-Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República;

9.6. apensar esta representação às contas da Casa da Moeda do Brasil referentes a 2005, encaminhando-lhe cópia desta deliberação;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0110-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 111/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-019.630/2006-6 (com 5 volumes. Apenso: TC-019.633/2006-8)

2. Grupo II - Classe de Assunto VII - Representação

3. Interessada: Rodoviário União Ltda.

4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 1ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: Hermano Camargo Júnior (OAB/DF nº 7690), Márcio Américo Martins da Silva (OAB/DF nº 7934), Wanderley Gregoriano de Castro Filho (OAB/DF nº 8018), José Ribeiro Braga (OAB/DF nº 8874) e Manoel J. Siqueira Silva (OAB/DF nº 8873)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Rodoviário União Ltda., no sentido de suspender pregões eletrônicos conduzidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT relativos à contratação de serviços de transporte rodoviário de cargas postais, bem como a repristinação da Concorrência nº 009/2004, em face de possíveis irregularidades presentes no ato que revogou o referido procedimento licitatório.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jânio Cezar Pohren, Everton Luiz Cabral Machado e Oscar da Costa Karnal Neto;

9.3. revogar a medida cautelar concedida em 26/10/2006 e referendada pelo Plenário na Sessão Plenária de 1º/11/2006;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à empresa Rodoviário União Ltda.;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0111-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 112/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-027.446/2006-0
2. Grupo II -Classe - VII - Representação
3. Interessada: Wingtour Viagens e Turismo Ltda.
4. Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 3ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela empresa Wingtour Viagens e Turismo Ltda., contra possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 7/2006, conduzido pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2. revogar a medida cautelar concedida em 6/12/2006 e referendada pelo Plenário na Sessão Plenária de mesma data;
9.3. com fundamento no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Agência Nacional de Aviação Civil que, em futuras licitações destinadas à contratação de serviços de agenciamento de viagens:
9.3.1. ao adotar a modalidade de pregão, observe o disposto no art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000 quanto à elaboração do termo de referência, o qual deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado;
9.3.2. observe o que estabelece o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93, que veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades;
9.3.3. atente para que as exigências de habilitação sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93;
9.3.4. fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública;
9.3.5. no caso da exigência de prestação de serviços que dependam de terceiros alheios à contratada, esclareça no edital que tais serviços dependerão de sua efetiva disponibilidade e autorização pelos terceiros envolvidos;
9.3.6. atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;
9.3.7. não vincule as normas do instrumento convocatório à legislação não mais em vigor;
9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Agência Nacional de Aviação Civil e à empresa interessada.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0112-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir

Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 113/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 021.776/2005-0
2. Grupo I - Classe VII - Representação.
3. Interessado: Dr. Angelo Augusto Costa, Procurador da República em São José dos Campos - SP.
4. Entidade: Município de Paraibuna - SP.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX-SP.
8. Advogados Constituídos: Não consta.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos Representação encaminhada pelo Dr. Angelo Augusto Costa, Procurador da República em São José dos Campos - SP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao município de Paraibuna - SP que observe as disposições constantes na Lei nº 9.452/1997, quando do recebimento de recursos federais;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Dr. Angelo Augusto Costa, Procurador da República em São José dos Campos - SP, e à Câmara Municipal de Paraibuna - SP;

9.4. arquivar os presentes autos, de acordo com o art. 169, IV, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0113-05/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 114/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 023.782/2006-4 (com 2 volumes)
2. Grupo II - Classe de Assunto: VII - Representação
3. Entidade: Banco do Brasil S.A.
4. Interessado: Advantage Comércio e Serviços Ltda.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF nº 800-A), Rodrigo Cardozo Miranda (OAB/DF nº 12.054), Arthur Lima Guedes (OAB/DF nº 18.073).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre de Representação, com pedido de liminar, formulada pela empresa Advantage Comércio e Serviços Ltda., com fundamento no artigo 113 da Lei nº 8.666/93, acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico GECOP nº 2005/0393, do tipo menor preço, promovido pelo Banco do Brasil S.A.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VII e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU nº 191/2006 e artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no § 5º do artigo 276 do RITCU, suspender os efeitos da medida cautelar deferida por meio do Despacho deste Relator de 13/10/2006, de forma a permitir a continuidade dos procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico GECOP nº 2005/0393;

9.3. com fundamento no artigo 250, inciso II, do RITCU, determinar ao Banco do Brasil S.A., para que possa dar prosseguimento ao certame, que:

9.3.1. compatibilize o item 9 do Edital, em especial o item 9.2.1, que evidencia a fórmula do Valor Presente Líquido - VPL, com o item 1.13 do Anexo 01 do Edital, que trata da custódia de Materiais no âmbito do Projeto Básico, e com a Cláusula Nona, especialmente o parágrafo terceiro da Minuta do Contrato - Anexo 07 do Edital, de forma que, divulgando o valor e a quantidade do material estocado a ser transferido, permita que os licitantes calculem o valor de suas propostas;

9.3.2. observe o disposto no artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93, no tocante à necessidade de divulgação da retificação feita no edital pelos mesmos meios utilizados para a publicidade do texto original, bem como de reabertura do prazo inicialmente estabelecido para apresentação dos documentos de habilitação e proposta;

9.3.3. informe ao Tribunal as providências adotadas com vistas ao cumprimento das presentes determinações;

9.4. cientificar o Banco do Brasil S.A. que o descumprimento das determinações do Tribunal poderá ensejar a aplicação da multa prevista no inciso II do artigo 58 da Lei 8.443/92;

9.5. dar ciência da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à representante;

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0114-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 115/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-017.562/2002-2 (com 1 volume)

2. Grupo: II - Classe de Assunto: VII- Representação.

3. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip.

4. Unidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN.

4.1. Responsável: Antônio Carlos de Oliveira Barroso, (CPF não identificado).

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/RJ.

8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro que acompanhe o deslinde da ação judicial nº 2004.38.00.44749-0, até final decisão transitada em julgado. Sendo o resultado favorável aos servidores que continuam recebendo a vantagem decorrente do adicional de periculosidade, o pagamento será mantido em definitivo. Caso contrário, o pagamento deverá ser interrompido, *incontinenti*, por carência de amparo legal ou de provimento judicial, arquivando-se, na oportunidade, em qualquer dos casos, os autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aplicando-se, se for o caso, às importância já recebidas, os efeitos da Súmula 106 do Tribunal.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0115-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-007.205/2000-0, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, Os Srs. Adelar Benedetti e Paulo Antônio Silveira de Souza não compareceram para proferir sustentação oral que haviam requerido.

Da mesma forma, não compareceram os Drs. Herman Barbosa, Ulisses Borges de Resende, Marcus Vinicius Lisboa de Almeida e Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, que haviam requerido sustentação oral quando do julgamento do processo nº TC-003.128/2001-9, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler.

No julgamento do processo nº TC-023.782/2006-4, também relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, o Dr. Rodrigo Cardozo Miranda apreentou sustentação oral em nome da Advantage Comércio e Serviços Ltda..

PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do TC-010.038/2005-2, cujo relator é o Ministro Marcos Vilaça, ante pedido de vista formulado pelo Ministro Ubiratan Aguiar.

Em função de pedido de vista formulado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, foi suspensa, com base no artigo 119 do Regimento interno, a votação do TC-001.624/2007-7, cujo relator é o Ministro Valmir Campelo,

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os processos nºs TC-011.034/1997-1 e TC-005.203/2006-5, cujos relatores são, respectivamente, o Ministro Ubiratan Aguiar e o Auditor Marcos Bemquerer Costa.

NÚMEROS DE ACÓRDÃOS NÃO UTILIZADOS

Não foram utilizados na numeração dos Acórdãos os n°s 97 e 107, referentes aos pedidos de vista formulados, e 84 e 116, relativos aos processos excluídos de pauta.

PROCESSOS RELACIONADOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo V, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os Acórdãos nºs 117 e 120, a seguir transcritos, adotados nos processos nºs TC-025.620/2006-5, apresentado pelo Ministro Marcos Vilaça na relação nº 1/2007, e TC-019.094/2006-0, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes na relação nº 3/2007, da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado desta data.

ACÓRDÃO Nº 117/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário de 7/2/2007, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento nos arts. 53 a 55 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143 inciso III e 234 a 236 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da(s) denúncia(s), por não atender(em) aos requisitos de admissibilidade, arquivando-a(s) e dando-se ciência à Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, com o envio de cópia da respectiva instrução, retirando-se a chancela de sigilo dos autos.

01 - TC 025.620/2006-5
Classe de Assunto : VII
Entidade(s)/Orgão(s): Fundo Nacional de Saúde

ACÓRDÃO Nº 120/2007 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso XVI, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 15, inciso I, alínea "p", 143, inciso III e V, alínea "a", e 234 a 236, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, em conhecer da denúncia para, no mérito, considerá-la procedente e em determinar:

1 - TC 019.094/2006-0 (c/ 1 anexo)
Classe de Assunto: VII
Entidade: Prefeitura Municipal de Livramento, Estado da Paraíba
Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE
1. à Prefeitura Municipal de Livramento/PB que, doravante, as contratações a serem realizadas por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, ocorram exclusivamente quando restar comprovado o nexo entre os objetivos da instituição e o objeto a ser contratado;
2. o levantamento do sigilo aposto aos autos, nos termos do § 1º do art. 236 do Regimento Interno do TCU;
3. o arquivamento dos autos após o envio de cópia deste Acórdão ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis, ao Tribunal de Contas da Paraíba e aos denunciantes.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo VI, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os Acórdãos nºs 125, 126 e 127, a seguir transcritos, adotados nos processos nºs TC-011.729/2000-5, TC-026.646/2006-6 e TC-014.215/2006-5, respectivamente, relatados pelos Ministros Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado desta data.

ACÓRDÃO Nº 125/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC- 011.729/2000-5 (com 1 volume).
2. Grupo II - Classe VII - Denúncia.
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 127 da Resolução TCU nº 191/2006).
4. Unidades Jurisdicionadas: Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (6ª SECEX).
8. Advogados constituído nos autos: Patrícia Medeiros Viana (OAB/DF 5.630), Joaquim da Silva (OAB/DF 11.606), Ângelo Augusto Brasil P. G. Coury (OAB/DF 14.379), Marina Damião S. Rosana (OAB/DF 14.857), Tânia S. de Souza Mesquita (OAB/RJ 77.752), Fernando dos Santos Ribeiro (OAB/DF 14.914), Ana Raquel Japiassú Albuquerque (OAB/DF 9.273), Thomas Nolte (OAB/DF 16.942), Elisabeth Leite Ribeiro (OAB/DF 14.968), Cristiano Cantanhede Behmoiras (OAB/DF 13.595), Aida Catarina Ribeiro de Freitas (OAB/MG 64.270), Luciana Matos P. Barbosa (OAB/GO 13.030), Adriana Duarte Campos (OAB/DF 8.207), Desirée Faria Brito (OAB/DF 9.353), Gustavo Monteiro Fagundes (OAB/DF 11.129), Bruno Gomes de Assunção (OAB/DF 10.249), Alexandre Rodrigo Teixeira da Cunha Lyra (OAB/DF 10.566), Ricardo José Klaym Nonato (OAB/DF 8.870) e Luciano Melo Moreira Lima (OAB/DF 12.753).
9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possíveis irregularidades na celebração e execução de convênios de adesão para prestação de serviços de saúde e assistência social entre a GEAP - Fundação de Seguridade Social - e as Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso XVI, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 234, 235 e 236 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer da presente denúncia, uma vez que ela preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU;
9.2. determinar o cancelamento do sigilo que recai sobre os autos, em face do disposto no art. 128 da Resolução TCU nº 191/2006;
9.3. determinar o arquivamento do presente processo;
9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao denunciante e às Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE);

10. Ata n° 4/2007 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 5/2007 - Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Extraordinária de Caráter Reservado
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0125-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 126/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC̃026.646/2006-6 (c/ 1 anexo)
Apenso: TC̃026.640/2006-2 (c/ 2 anexos)̃ SIGILOSO
2. Grupo II - Classe VII - Representação
3. Interessada: Montana Soluções Corporativas Ltda. (CNPJ 01.043.669/0001-23)
4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde (Funasa)

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: Nelson Pessoa Filho (OAB/DF 21.154)
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação e da Denúncia que versam sobre supostas exigências indevidas contidas no Edital da Concorrência nº 02/2006, da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), com o objetivo de contratar empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de informática, compreendendo as atividades de administração técnica e operacional do ambiente computacional, infra-estrutura de rede e projetos de telecomunicações.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária Extraordinária de Caráter Reservado, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, com base no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. conhecer da Denúncia de que trata o TC026.640/2006-2, apensado provisoriamente a este processo, com base nos arts. 33, 35 e 36 da Resolução TCU nº 191/2006, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.3. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, determinar à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias à anulação da Concorrência nº 02/2006, com vistas a dar cumprimento ao disposto nos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e 3º da Lei nº 8.666/1993;

9.4. determinar à Funasa que, quando da abertura de novo procedimento licitatório em substituição à Concorrência nº 02/2006, observe o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e os seguintes preceitos na elaboração do Edital e do Projeto Básico:

9.4.1. abstenha-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame, a exemplo dos quesitos que pontuam os licitantes que possuírem, já na abertura da licitação, determinado quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados;

9.4.2. defina, no edital e no contrato a ser celebrado, os requisitos relativos ao quantitativo e à qualificação do quadro de pessoal da empresa contratada que deverão ser satisfeitos por ocasião da execução do contrato;

9.4.3. evite incluir quesito de pontuação técnica relacionada à demonstração de maior celeridade na execução do objeto licitado;

9.4.4. estipule no edital e no contrato a ser celebrado prazo para disponibilização dos serviços contratados, bem como as penalidades advindas do descumprimento desse prazo;

9.4.5. indique no projeto básico do novo instrumento convocatório os fundamentos técnicos que sugerem ser a plataforma computacional BEA˜ BEA Select Partner a mais adequada para as necessidades da Funasa, fazendo constar do projeto básico e dos perfis desejáveis dos profissionais menção inequívoca a tal ferramenta, juntando aos autos do processo licitatório estudo feito pela Funasa indicando que essa plataforma é a que melhor atende às necessidades da entidade, de modo que não haja infringência ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.6. faça constar do edital a adequada fundamentação e esclarecimentos acerca da pertinência de cada ponto atribuído, de forma a garantir a consistente coerência entre a atribuição de pontos técnicos, mesmo que em caráter classificatório, e o conteúdo do projeto básico do objeto, devidamente registrado no instrumento convocatório, caso considere pertinente a utilização dos critérios previstos nos quesitos NFSS 2, NFSS 3, NFSS 7, NFSS 8, NFCO 1, NFCO 2 e NFCO 5, NFDE 1, NFDE 2 e NFDE 3 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/2006, atentando para a jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, em especial os parâmetros delineados nos Acórdãos n.ºs 1.937/2003, 481/2004, 1.094/2004, 667/2005, 2.095/2005, 2.103/2005, 2.171/2005, 2.172/2005, 116/2006, 256/2006, 786/2006, 1.327/2006, todos do Plenário, nos aspectos que guardam relação com o objeto da Concorrência nº 002/2006;

9.4.7. indique no edital as condições e o estágio de desenvolvimento do acesso Web necessários para o acompanhamento de projetos requerido pela entidade, de forma a ser atribuída a pontuação técnica

adequada, caso a entidade considere pertinente a utilização do critério previsto no quesito NFPE 2 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/2006;

9.4.8. evidencie no projeto básico do novo edital a ser lançado os fundamentos para pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes com vistas à comprovação de experiência na execução dos serviços a serem licitados;

9.4.9. abstenha-se de incluir no novo edital os quesitos NFSS 2; NFSS3; NFSS 4; NFSS 5; NFSS 6; NFSS 7 e NFSS 8, constantes no Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/2006;

9.4.10. indique no futuro projeto básico a ser editado os fundamentos para a adoção do fator 7 para a proposta técnica e do fator 3 para a proposta de preço, conforme previsto no subitem 2.4.1 do Edital da Concorrência nº 02/2006;

9.5. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Fundação Nacional de Saúde, à Representante e ao Denunciante;

9.6. anexar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao TC~026.640/2006-2;

9.7. retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos do TC~026.640/2006-2, com exceção da identidade do denunciante, com fundamento no art. 55 da Lei nº 8.443/1992;

9.8. desapensar os autos do TC~026.640/2006-2 do presente processo, com fundamento nos arts. 35, parágrafo único, e 36 da Resolução TCU nº 191/2006;

9.9. arquivar o presente processo bem como o referente ao TC~026.640/2006-2.

10. Ata n° 4/2007 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 5/2007 - Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Extraordinária de Caráter Reservado

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0126-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 127/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 014.215/2006-5 (com 1 volume e 2 anexos) - **Sigiloso**

2. Grupo I - Classe de Assunto VII - Denúncia

3. Interessado: Identidade preservada

3.1 Responsáveis: José Mário de Miranda Abdo, ex-Diretor Geral da Aneel, e Jerson Kelman - Diretor Geral da Aneel

4. Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel e Companhia Energética do Maranhão - Cemar

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Sefid

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de denúncia de omissão da Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel diante do descumprimento pela Companhia Energética do Maranhão - Cemar das metas estabelecidas no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nº 1/2004, celebrado em 18/2/2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, para, no mérito, julgá-la improcedente, com fulcro no art. 53 da Lei Orgânica do TCU e nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

9.2. levantar a chancela de sigilo aposta a estes autos, com espeque no art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, preservada a identidade do denunciante;

9.3. dar ciência desse Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao denunciante e à Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 4/2007 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 5/2007 - Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Extraordinária de Caráter Reservado

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0127-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 50 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e a ser homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 8 de fevereiro de 2007.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 5, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência e pelos Ministros Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

Senhores Ministros
Senhor Procurador-Geral

A Presidência tem a satisfação de oficialmente comunicar ao Plenário que ontem, no fim da tarde, mediante o Projeto de Decreto Legislativo nº 1, de 2.007, foi escolhido o Dr. Raimundo Carreiro da Silva para ocupar o cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, nos termos da Constituição e da Lei Orgânica do TCU.

Gostaria de cumprimentar, em nome do Plenário do Tribunal de Contas da União, o futuro Ministro Carreiro, desejando-lhe as boas vindas e augurando-lhe sucesso no desempenho de suas relevantes atribuições, bem como o Presidente do Senado Federal Senador Renan Calheiros pelo preenchimento da última vaga restante nos quadros desta Corte.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 7 de fevereiro de 2007.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Presidente

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

A Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti – criada no final do ano passado, tem como área específica de atuação a fiscalização da gestão e do uso de recursos de Tecnologia da Informação – TI – pela Administração Pública Federal.

Atualmente, a informação é considerada ativo, bem patrimonial, e deve ser como tal rigorosamente protegida. Na sociedade do conhecimento, o acesso à informação tornou-se fonte de poder, transformando a informação em bem cobiçado e valioso, passando a merecer tratamento especial tanto pelos que a gerem quanto pelos que controlam esta gestão.

Notícia(1) veiculada na imprensa em 2006 aponta o Brasil como o 12º maior investidor em TI no mundo, sendo que o setor governamental é responsável por cerca de 40% de todas as compras de software. Pesquisas(2) indicam que em 2007 serão investidos cerca de R$ 38 bilhões nessa área no país. Em consulta ao Síntese, verifica-se que, somente em 2006, foram gastos R$ 5 bilhões em TI pela Administração Pública Federal, sem contar com as transferências voluntárias e os gastos das estatais, que são vultosos na área.

Além dos aspectos da segurança da informação e da materialidade, deve-se lembrar da importância estratégica dos diversos negócios do Estado gerenciados por sistemas informatizados. Seriam incalculáveis os prejuízos financeiros e morais da Administração Pública Federal perante a sociedade se os seus sistemas deixassem de funcionar por um dia ou gerassem informações incorretas devido a erros de concepção dos sistemas.

Diante desses fatos e da necessidade de obtenção de informações acuradas sobre os gastos e a governança de TI na Administração Pública Federal, a Segecex, sob minha orientação, determinou à Sefti que priorize, no primeiro semestre do ano, a realização dos levantamentos para a construção do referencial estratégico desta nova Secretaria.

Priorizar as atividades iniciais da Sefti, para obtenção e geração de conhecimento que permita a definição da melhor forma de atuação, é condição essencial para o alcance rápido e sustentável de sua finalidade que, com certeza, promoverá o incremento quantitativo e qualitativo dos benefícios do controle e do resultado institucional do TCU.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 07 de fevereiro de 2007.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(1) “A prioridade do software no Brasil”, por John Lemos (Presidente da Assespro – RJ), veiculada no Jornal do Brasil de 15 de julho de 2006.

(2) “Empresas apostam em eficiência e inovação”, por Carlos Eduardo Valim e Ana Carolina Salto, baseados em dados da consultoria IDC, veiculada no caderno de Negócios do Jornal do Brasil de 04 de fevereiro de 2007.

Senhores Ministros
Senhor Procurador-Geral

Comunico a Vossas Excelências que, no último dia 5 deste mês, tiveram início os trabalhos de apuração dos fatos relacionados à reclamação disciplinar nº 97, do Conselho Nacional de Justiça, na qual foi determinada a “apuração da regularidade de pagamento realizado a título de diferenças salariais, sem a demonstração inequívoca do fundamento legal”, referente a toda a magistratura do Estado de Alagoas.

A solicitação foi formulada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corregedor do Conselho Nacional de Justiça, em 31/8/2006. Com base nela, a Presidência desta Casa liberou dois servidores da Secex-AL e, por envolver a área de pessoal, um servidor da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip),

para prestar auxílio àquele órgão, sob a coordenação e diretivas do Conselheiro do CNJ Paulo Schmidt.

A Presidência considera de interesse público efetivo e relevante a participação do TCU na apuração plena do teor dos fatos tratados nesta representação, bem como em qualquer outra que verse atos abusivos de gestão, sendo de mister, por razões de interesse público, o estreitamento dos laços de fiscalização do TCU com o CNJ, no sentido da lavratura de acordo de cooperação entre ambas as instituições de controle, no menor lapso temporal possível.

Com esse objetivo, será lavrado e assinado, na próxima terça-feira, no Supremo Tribunal Federal, acordo de cooperação entre o TCU e o CNJ, no sentido de contribuir, com a nossa estrutura preparada de fiscalização, em favor de ações específicas e pontuais de preservação da legalidade administrativa de todos os tribunais do Poder Judiciário.

A Presidência convida todos os ministros da Casa para comparecer à cerimônia de assinatura do termo de cooperação técnica, no Supremo Tribunal Federal, na próxima terça-feira, às 13:30 horas.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 7 de fevereiro de 2007.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

Senhores Ministros
Senhor Procurador-Geral

Comunico aos Srs. Ministros que, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão ocorrida no dia 2 de fevereiro de 2007, o Consultor Jurídico do Tribunal de Contas da União, Sandro Grangeiro Leite realizou sustentação oral, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 24.530.

Essa sustentação oral no Plenário do STF ostenta feição inédita e histórica, pois foi realizada em situação desvinculada da defesa das competências e prerrogativas do TCU, para tratar do próprio mérito das ações judiciais impetradas contra o Tribunal, representando importante e inequívoca conquista na defesa da justeza e da legalidade dos entendimentos desta Corte de Contas.

O Relator, Ministro Eros Grau, após citar precedentes do Supremo Tribunal Federal, os quais continham entendimento diverso, no sentido de que, em situações análogas, o TCU teria violado a coisa julgada, votou pela concessão da ordem. Entretanto, em que pese o entendimento divergente, no âmbito do STF, ocorreu inédita e ampla discussão sobre o tema, com alguns Ministros analisando a questão da incidência do percentual sobre estrutura remuneratória nova e do caráter de antecipação salarial, culminando com o pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa. Nisso a inequívoca vitória do TCU, obter a rediscussão do tema, sob a vista atenta e sob a força dos seus argumentos jurídicos.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 7 de fevereiro de 2007.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

Sr. Presidente
Srs. Ministros
Sr. Procurador-Geral

Comunico a Vossas Excelências que, nesta data, na condição de Ministro-Corregedor, assinei a Portaria n.º 1 que aprova o Plano de Correição e Inspeção para o 1º semestre de 2007, a ser publicada no próximo BTCU.

O plano tem por objetivo avaliar a regularidade, a eficiência e a efetividade dos procedimentos de trabalho adotados no âmbito das unidades da Secretaria do Tribunal, tanto na área do controle externo, quanto na administrativa e patrimonial, a fim de, preventiva e pedagogicamente, contribuir para a melhora do desempenho e o alcance das metas institucionais, além de verificar o cumprimento das recomendações e determinações em inspeções e correições realizadas. O plano também busca identificar boas práticas

que devam ser adotadas por outras unidades, bem como infrações de deveres funcionais que ensejem tempestivas medidas disciplinares.

Serão promovidas inspeções na Secex-AP, Secex-GO e Secex-MG e monitoramentos na Secex-AL e Secex-PE.

As unidades foram selecionadas em função da representação regional, da não-ocorrência de inspeção ou correição na unidade e da avaliação quanto ao cumprimento de recomendações e determinações da Corregedoria.

Espera-se como benefício a otimização dos resultados dos procedimentos de trabalho, com correspondente aumento da eficiência e da efetividade das ações de controle externo, bem como das atividades administrativas de apoio.

Devo reforçar que os trabalhos da Corregedoria tem contado com a imprescindível e presta colaboração das demais unidades desta Casa, em especial da Segecex, da Segedam e da Seplan, de cuja freqüente interação e troca de informações tem-se obtido resultados de efetivo proveito para o desempenho das atividades do Tribunal.

Senhor Presidente, nos termos no art. 3º, inciso II, da Resolução 159/2003, encaminho à Vossa Excelência, para conhecimento, o Plano de Correição e Inspeção para o 1º semestre de 2007.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Corregedor

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral

Gostaria de comunicar a este Plenário que, na qualidade de Relator da LUJ nº 3, em que se insere a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO, determinei, esta manhã, ao Secretário da SECEX/SP, que acompanhe atentamente os desdobramentos que possam advir da decisão proferida pelo Meritíssimo Juiz Ronald de Carvalho Filho, da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, no sentido de vedar operações com determinados aviões na pista principal do Aeroporto de Congonhas, cujas obras de reforma e ampliação vêm sendo objeto de acompanhamento por este Tribunal, no âmbito do FISCOBRAS.

Externo preocupação neste sentido, em virtude de o atual cronograma de obras da INFRAERO contemplar a reforma da pista principal apenas a partir de junho próximo. Neste cenário, parece-me plausível que alterações no aludido cronograma possam ocorrer, de forma a viabilizar o fluxo de usuários daquele Aeroporto. E a isto, deve o Tribunal estar atento, sobretudo quanto a eventuais reflexos que possam incidir nos contratos de obras e serviços já em andamento, os quais vêm sendo analisados no processo de levantamento de auditoria específico (TC – 007.138/2006-4), ora em fase de análise das audiências e diligências realizadas, com vistas ao saneamento das questões pendentes.

A despeito da mencionada Decisão Judicial haver sido revogada pelo Desembargador Antônio Cedenho, do TRF da 3ª Região, mantendo a interdição apenas nos dias de chuva, entendo pertinente o acompanhamento da questão, pelas razões já expostas.

Outrossim, permito-me informar a Vossas Excelências que, no intuito de dar conhecimento a este Plenário das ações desenvolvidas no Acompanhamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, incumbência a mim atribuída por este Tribunal Pleno, na Sessão de 16 de fevereiro de 2005, estarei trazendo à apreciação deste Colegiado o processo TC – 004.375/2005-7, no qual se desenvolvem as ações de acompanhamento, inclusive com o apensamento dos processos específicos, autuados em relação ao Projeto.

Reputei adequada a adoção desta sistemática, que se repetirá no início de cada semestre, com o fito de permitir ao Tribunal uma visão global de todas as etapas do empreendimento e as ações correspondentes, adotadas pelo Tribunal.

Na oportunidade, gostaria também, com a anuência de nosso eminente Decano, Ministro Marcos

Vilaça, a cuja Lista de Unidades Jurisdicionadas encontra-se afeto o Ministério da Integração Nacional, solicitar à Presidência que autorize sejam distribuídos ao meu Gabinete, por dependência, todos os processos relativos ao Projeto de Integração do Rio São Francisco, notadamente aqueles consubstanciando fiscalizações. Entendo ser esta a forma de melhor dar cumprimento à missão que me foi designada por este Plenário, em coerência aos termos da Representação nº 02/2005 – SEGECEX, que deu origem ao aludido TC – 004.375/2005-7.

Sendo estas as comunicações e solicitação que tinha a fazer, agradeço a atenção de Vossas Excelências.

Muito obrigado.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público

Desde minha posse como Ministro desta Casa, tenho procurado pautar minhas ações nesta Corte de Contas visando à, sempre que possível, trazer alguma contribuição para o nosso País nos diversos campos de atuação da Administração Pública, por meio de ações do TCU que possam contribuir para o desenvolvimento do Brasil.

Nesta linha, foi realizado encontro neste Tribunal, no último mês de novembro, o qual reputo de grande importância para a economia nacional como um todo, porquanto tratou de temas ligados ao **Desenvolvimento de Infra-estrutura de Transportes do Brasil,** área sensível para o crescimento sustentado de qualquer nação.

Naquela oportunidade foram discutidos temas que nos afligem de imediato e que influenciam a vida quotidiana de nossa sociedade, seja de seu segmento produtivo, como também do cidadão comum.

Como Relator do **TC 012.712/2006-1**, que trata de proposta de **Auditoria de Natureza Operacional junto ao Sistema de Promoção Comercial** a cargo do Ministério das Relações Exteriores, aprovada no âmbito do Plano de Auditoria desta Corte para 2006, trago a este Plenário, proposta de realização, ainda no ano de 2.007, de encontro com o **Ministério das Relações Exteriores (MRE) e Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC),** dentre outros órgãos afins, para discutirmos o referido tema, que está a merecer grande atenção das autoridades brasileiras do setor.

Tal proposição, consentânea com o disposto nos artigos 71, inciso IV da Constituição Federal e 1º inciso II de nossa Lei Orgânica, tem a finalidade precípua de que esta Casa dê sua contribuição para o desenvolvimento da economia brasileira, a par de colher subsídios para a realização da Auditoria Operacional que está a se iniciar.

Além disso, tendo presente o mundo globalizado no qual nos inserimos, e sendo o Brasil considerado uma das economias emergentes atuais, nosso sistema de promoção comercial, nos diversos países onde temos representação diplomática, está a merecer, no meu entender, um maior incentivo no que concerne a ações dessa natureza.

Era o que tinha a comunicar e propor à Vossas Excelências.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES.
Ministro.

ANEXO II DA ATA Nº 5, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicações sobre despachos exarados pelos Ministros Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a este Colegiado que, no dia hoje, ao ter presente o processo TC-001.419/2007-6, relativo à representação formulada pela 4ª Secex, adotei medida cautelar, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 276, **caput,** do Regimento Interno/TCU, no sentido de determinar à Fundação Nacional de Saúde – Funasa que se abstenha de formalizar quaisquer atos administrativos decorrentes do Pregão Eletrônico n.º 48/2006, cujo objeto é a aquisição de testes de diagnósticos rápidos para detecção de patogenias pertinentes à Saúde da População Indígena, até que o Tribunal decida sobre o mérito do feito.

Fundamenta-se a concessão da medida cautelar (**fumus boni juris**) no fato de que, não obstante a oitiva prévia realizada, os esclarecimentos apresentados pela Funasa não lograram afastar os indícios de sobrepreço e de inabilitação indevida de licitantes apontados pela unidade técnica.

Destaco também que, apesar de alegar a adequabilidade dos preços adjudicados, a referida entidade não traz qualquer elemento aos autos de modo a comprovar a conformidade dos preços com aqueles praticados no mercado; ao passo que a 4ª Secex, mediante pesquisa de preços que efetivou, reafirma as discrepâncias inicialmente explicitadas na representação.

Por sua vez, a urgência na adoção de medida (**periculum in mora**) está presente na iminente formalização dos contratos com as licitantes vencedoras, com prováveis danos às licitantes inabilitadas, caso não afastadas as irregularidades, bem assim nos pagamentos decorrentes dos respectivos contratos, cujo sobrepreço foi estimado pela 4ª Secex em R$ 13 milhões.

Outrossim, cumpre informar que, igualmente, determinei à unidade técnica a adoção das medidas necessárias à instrução do feito, em especial a realização de diligência junto à Funasa para apresentação de seus esclarecimentos quanto às irregularidades constantes dos autos.

Por fim, informo que as demais razões fáticas e jurídicas constam do despacho que faço distribuir a Suas Excelências.

Pelo exposto, submeto a medida cautelar em referência à apreciação deste Plenário, conforme previsto no §1º do art. 276 do Regimento Interno do TCU.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 07 de fevereiro de 2007.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico aos eminentes pares que, em 1º/2/2007, ao atuar como Relator no TC 000.944/2007-1, adotei, com fulcro no *caput* do art. 276 do Regimento Interno/TCU, medida cautelar com vistas à suspensão da Concorrência nº 2/2006, em realização na Companhia Docas de Imbituba, até que o Tribunal se pronuncie sobre o mérito da regularidade dos procedimentos adotados.

Tal decisão decorre dos indícios de irregularidades apontados pela representante, empresa Pará Empreendimentos Financeiros Ltda., na mencionada licitação, cujo objeto é a contratação, pelo maior valor ofertado, de arrendamento de áreas e instalações do Porto de Imbituba, que constituem seu terminal de contêineres, para sua exploração como instalação portuária de uso público.

Em suma, os principais aspectos que serão objeto de oitiva do responsável pela entidade promotora do certame, bem como da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), versaram sobre:

a) ausência de encaminhamento tempestivo da documentação relativa ao certame para análise pelo TCU, infringindo o art. 7º do Decreto nº 4.391/2002 e os arts. 7º e 8º da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

b) falta de realização da audiência pública prevista no art. 11, §1º, da Resolução Antaq nº 55/2002;

c) exigência cumulativa de garantia de formalização do contrato de R$ 400.000,00, a ser efetuada mediante caução, seguro-garantia ou fiança bancária, e capital social mínimo de R$ 1 milhão, o que afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993

d) vedação, sem justificativas, da participação de empresas em consórcios, com possibilidade de restrição à competitividade, o que contraria o posicionamento do Tribunal sobre o assunto (Acórdão nº 481/2004 – Plenário)

e) ausência de competência da Companhia Docas de Imbituba para a celebração do futuro contrato com duração de 25 anos, face à extinção de sua concessão após 2.012.

Submeto, nesta oportunidade, tendo em vista o disposto no §1º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, para apreciação deste Plenário, a medida cautelar adotada com base no *caput* do referido artigo regimental, nos termos discriminados no Despacho que fiz encaminhar aos Senhores.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

TC-000.944/2007-1
Natureza: Representação
Entidades: Companhia Docas de Imbituba e Agência Nacional de Transportes Aquaviários
Interessado: Pará Empreendimentos Financeiros Ltda.

DESPACHO

Trata-se de Representação interposta pela empresa Pará Empreendimentos Financeiros Ltda. (fls. 1/7) contra possíveis irregularidades existentes no edital da Concorrência nº 2/2006, conduzida pela Companhia Docas de Imbituba (CDI), empresa de capital aberto que detém a concessão para exploração comercial do Porto de Imbituba, em Santa Catarina.

2. O objeto do certame, sob o regime de empreitada global, do tipo caracterizado pelo maior valor ofertado, é a contratação de "***arrendamento*** *de áreas e instalações do* ***Porto de Imbituba****, que constituem o* ***Terminal de Contêineres*** *do* ***Porto de Imbituba****, para sua exploração como* ***Instalação Portuária de Uso Público***" (grifos do original – item 1.1, letra "a", do edital – fl. 74).

3. A Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid), por meio da instrução às fls. 221/227, ao resumir os principais aspectos mencionados na representação, aponta as seguintes irregularidades que dariam ensejo à concessão de medida cautelar para suspensão da concorrência, com a conseqüente oitiva dos responsáveis da CDI e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq):

a) ausência de ampla publicidade da autorização concedida pela Antaq para o início do procedimento licitatório e não encaminhamento da documentação relativa ao certame para análise do TCU, infringindo o art. 7º do Decreto nº 4.391/2002;

b) ausência de licença ambiental;

c) proibição de participação de empresas em consórcio na concorrência;

d) ilegal exigência de aquisição do edital como condição para participação no processo licitatório;

e) violação do princípio da razoabilidade no cálculo dos valores do arrendamento;

f) estabelecimento de compromisso inexeqüível de quantitativos mínimos e desempenho operacional mínimo, absolutamente divorciado da realidade econômica do Porto de Imbituba;

g) estabelecimento de prazo de arrendamento de 25 anos, sendo que a concessão do Porto para a CDI expira em 2012.

4. Além dos quesitos indicados no item precedente, foram apontadas na representação da empresa Pará Empreendimentos Financeiros Ltda. (fls. 1/7) outras possíveis irregularidades na concorrência, que não foram explicitamente abordadas na instrução da Sefid. De qualquer forma, esses outros aspectos supostamente irregulares, a exemplo de possível violação das "*previsões da ANTAQ quanto à transferência do controle societário da empresa arrendatária*" (letra "l" – fl. 5) e fixação de "*hipóteses de extinção do arrendamento*", sem a "*devida destinação dos bens*" (letra "m" – fl. 5), também reclamam justificativas dos responsáveis pela promoção do certame e da Antaq.

5. Além disso, os valores envolvidos (total de R$ 229.606.884,80), também justificariam a realização da audiência pública prevista no art. 11, §1º, da Resolução ANTAQ n.º 55/2002, por ter valor superior a R$150 milhões.

6. Merecem esclarecimentos por parte das entidades envolvidas, o fato de estar sendo exigido cumulativamente, no item 7.5, letras "a-V" e "b", do edital (fls. 89/90), garantia de formalização do contrato de R$ 400.000,00, a ser efetuada mediante caução, seguro-garantia ou fiança bancária, e capital social mínimo de R$ 1.000.000,00, o que afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

7. Quanto à vedação da participação de empresas em consórcios (item 6.1.2, letra "e", do edital – fl. 86), embora esteja no âmbito da discricionariedade do gestor essa decisão, o Tribunal já decidiu que a licitude desse tipo de procedimento condiciona-se à respectiva justificativa em cada caso concreto, no sentido de não haver restrição à competição. Acerca dessa questão, destaco o seguinte excerto do Voto que fundamentou o Acórdão nº 481/2004 – Plenário, sob relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

"32. Sobre a vedação de participação de consórcios, o responsável alega que a admissão de consórcios em licitações se constitui em exceção prevista na Lei de Licitações, cabível em situações em que o objeto não puder ser executado por uma única empresa, o que não seria o caso de nenhum dos itens componentes do objeto.

33. À vista do disposto no art. 32 da Lei n° 8.666/93, o Tribunal, acompanhado pela doutrina, entende que a decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera do poder discricionário do gestor. Em diversas oportunidades, esta Corte considerou legal a disposição editalícia que impedia a participação de consórcio em licitação, como nos Acórdãos do Plenário n°s e 312/2003 e 1454/2003. Já em outras ocasiões, tal proibição foi considerada restritiva da competitividade, mencionando-se, a exemplo, a Decisão n° 82/2001 - Plenário e o Acórdão 310/2004 - Plenário. O motivo dessa aparente discrepância de entendimentos assenta-se no fato de que o juízo acerca da possibilidade de tal proibição restringir a competitividade depende de cada situação específica. Há casos, como assinalado por Marçal Justen Filho na obra citada no item 23 acima, em que a formação de consórcios "poderia reduzir o universo da disputa". Outros há em que "as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas" fazem com que a associação amplie a competitividade do certame.

34. No processo que ora se discute, não há como aferir se a vedação aos consórcios afetou, por si só, a competitividade da licitação, tendo em vista que foram constatadas diversas outras disposições do edital que potencialmente prejudicam a competição. Embora o parcelamento do objeto já tenha o condão de propiciar ampliação do universo de licitantes, a participação de consórcios pode acarretar vantagens competitivas para a Administração em face da complexidade técnica da contratação. Assim, entendo que, quando do exame de mérito, deverá ser analisada a possibilidade de expedir recomendação à CGSG/MDIC para que verifique a viabilidade de incluir, no edital, permissão à participação de consórcios em certames semelhantes."

8. A falta de disponibilização do edital na Internet e o preço cobrado para sua aquisição (R$ 250,00), aparentemente em desacordo com o que dispõe o art. 32, § 5º, da Lei de Licitações, são falhas que merecem as devidas explicações por parte, especialmente, dos gestores da CDI.

9. Quanto ao descumprimento, pela Antaq, do que dispõe o art. 7º do Decreto nº 4.391/2002 e as disposições dos arts. 7º, 8º e 9º da Instrução Normativa TCU nº 27/1998, tendo em vista que os documentos da licitação não foram encaminhados tempestivamente à Corte de Contas, entendo que essa ocorrência deve ser justificada pela CDI e pela Antaq, a fim de que o Tribunal verifique se houve equivocada interpretação do limite previsto no § 2º do art. 7º desse decreto. Conforme destacado pela unidade técnica, o valor do arrendamento (valor fixo somado aos valores variáveis e ao montante de *down*

payment) sinalizam uma futura contratação que extrapola o limite mínimo previsto no art. 7º, § 2º, do referido decreto.

10. Tendo em vista os diversos indícios de irregularidades apontados neste despacho, entendo estar caracterizado o primeiro requisito para a concessão da medida cautelar, qual seja, o *fumus boni iuris*. Antes que se conclua a licitação, deve haver a certeza de que todas as falhas e irregularidades foram afastadas do edital.

11. Considerando que a sessão de recebimento dos documentos dos licitantes (habilitação, propostas de metodologia de execução e propostas comerciais) está prevista para ocorrer no dia 5/2/2007, verifico a presença do *periculum in mora*, que preenche o segundo requisito para a concessão da medida cautelar.

12. Quanto à identificação da licitação sob exame, entendo pertinente solicitar à CDI que encaminhe ao Tribunal cópia do edital e respectivos anexos, visto que ora se designa o certame como "Concorrência nº 1/2006", ora como "Concorrência nº 2/2006". De acordo com os documentos encaminhados ao TCU pela representante (fls. 70/215), a versão final do edital teria sido disponibilizada em dezembro de 2006 aos interessados, tratando-se da "Concorrência nº 1/2006". Por outro lado, o extrato de adiamento constante no Diário Oficial da União de 18/1/2007 faz menção à "Concorrência nº 2/2006".

13. Desse modo, para que a Sefid proceda à análise prevista na Instrução Normativa TCU nº 27/1998, é necessário que sejam trazida aos autos, de modo inequívoco, a derradeira versão do edital que foi tornada pública. Assim, entendo pertinente determinar a realização de diligência junto à CDI para sanar essa dúvida.

14. Assim, por restarem caracterizados os pressupostos para a concessão da medida cautelar previstos no art. 276 do Regimento Interno/TCU (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), entendo cabível, nos termos propostos pela Sefid, determinar à CDI a suspensão dos procedimentos da Concorrência nº 2/2006, até a deliberação definitiva desta Corte de Contas, sem prejuízo de que seja realizada a oitiva dos responsáveis dessa entidade e da Antaq, para que se manifestem quanto às supostas falhas e irregularidades indicadas neste despacho.

15. Ante o exposto,

a) adoto, com fundamento no *caput* do art. 276 do Regimento Interno/TCU, medida cautelar no sentido de suspender os procedimentos relativos à Concorrência nº 2/2006, conduzida pela Companhia Docas de Imbituba, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão;

b) fixar, com fulcro no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, o prazo de até 15 (quinze) dias para que a entidade promotora do certame (CDI) e a Antaq apresentem justificativas acerca dos seguintes fatos:

b.1) ausência de encaminhamento tempestivo da documentação relativa ao certame para análise pelo TCU, infringindo o art. 7º do Decreto nº 4.391/2002 e os arts. 7º e 8º da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

b.2) falta de realização da audiência pública prevista no art. 11, §1º, da Resolução Antaq n.º 55/2002;

b.3) exigência cumulativa, no item 7.5, letras "a-V" e "b", do edital, de garantia de formalização do contrato de R$ 400.000,00, a ser efetuada mediante caução, seguro-garantia ou fiança bancária, e capital social mínimo de R$ 1.000.000,00, o que afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;

b.4) vedação da participação de empresas em consórcios (item 6.1.2, letra "e", do edital), sem justificativas, o que contraria o posicionamento do Tribunal sobre o assunto (Acórdão nº 481/2004 – Plenário);

b.5) ausência de ampla publicidade da autorização concedida pela Antaq para o início do procedimento licitatório;

b.6) falta de disponibilização do edital na Internet e preço cobrado para sua aquisição (R$ 250,00), aparentemente em desacordo com o que dispõe o art. 32, § 5º, da Lei de Licitações, cumulativamente com o fato de que essa aquisição condicionava a participação da empresa interessada na licitação;

b.7) inadequado licenciamento ambiental (art. 4º da Lei 8.630/93);

b.8) ausência de razoabilidade dos quantitativos mínimos de movimentação de carga estipulados no Edital (art. 7º da IN TCU n.º 27/98);

b.9) falta de compatibilidade do cronograma de execução dos investimentos exigidos com a ocupação gradual da área de expansão (art. 7º da IN TCU n.º 27/98);

b.10) violação das previsões da ANTAQ quanto à transferência do controle societário da empresa arrendatária;

b.11) fixação de hipóteses de extinção do arrendamento sem a devida destinação dos bens;

b.12) restrição do objeto da licitação, ao não admitir a movimentação de cargas compatíveis com contêineres (item 1.3, letra "d", II, do edital);

b.13) ausência de competência da CDI para a celebração do futuro contrato com duração de 25 anos, face à extinção de sua concessão após 2.012;

b.14) falta de especificaçãodo conteúdo mínimo e da estrutura das propostas de metodologia de execução;

c) determino o retorno dos autos à Sefid para a adoção das seguintes providências:

c.1) imediata comunicação do ora deliberado à CDI e à Antaq, alertando-as que o não-acatamento dos esclarecimentos acerca das irregularidades mencionadas no item precedente podem ensejar a nulidade do certame, especialmente no que diz respeito ao não-encaminhamento tempestivo ao TCU dos elementos indicados no Decreto nº 4.391/2002 e na da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

c.2) encaminhamento à CDI e à Antaq de cópia do presente despacho, da instrução às fls. 221/227, bem como da representação apresentada pela empresa Pará Empreendimentos Financeiros Ltda. (fls. 1/8);

c.3) realização de diligência à CDI, para que encaminhe ao Tribunal a versão final do edital da licitação, e respectivos anexos, que foi disponibilizada às empresas interessadas e esclareça se há distinção entre as Concorrências nº 1 e 2, ambas de 2006;

c.4) encaminhamento de cópia deste despacho à empresa Pará Empreendimentos Financeiros Ltda.;

c.5) retorno destes autos ao meu Gabinete, com a urgência que o caso requer, após a análise da oitiva dos responsáveis, com proposta de mérito.

Gabinete do Ministro, em 1º de fevereiro de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

"Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico ao Plenário desta Corte que concedi, no início desta tarde, 7/2/2007, com fundamento no art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, medida cautelar, sem prévia oitiva das partes, com vistas à suspensão dos procedimentos relativos à Concorrência n° 0283056.06.0, do tipo "melhor técnica", promovida pela PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS, objetivando a contratação de 3 (três) agências para a execução de serviços de publicidade, no âmbito da Comunicação Institucional da empresa.

A medida foi adotada tendo em vista a constatação de diversas impropriedades constantes do edital da referida Concorrência, com grave ofensa à Lei de Licitações, consubstanciadas em dois pontos principais, quais sejam, ausência de objetividade para o julgamento das propostas técnicas ofertadas nos termos do instrumento convocatório e, ainda, mudança de cláusula contratual - ocorrida às vésperas da entrega das propostas -, e que teria alterado significativamente a condição ofertada pelo edital original.

Para a adoção da medida cautelar, entendi presentes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, bem assim a possibilidade de atuação corretiva desta Corte de Contas no sentido de resguardar a lisura do certame.

Outrossim, registro que as informações complementares sobre a matéria constam do Despacho que sustenta a presente medida, distribuído a Vossas Excelências, em anexo ao texto deste expediente, no curso da presente Sessão.

Por todo o exposto, submeto à apreciação deste Plenário, nos termos do § 1º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a medida cautelar concedida.

Gabinete, 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

Lote nº 0000426350857 (Sistema Processus)
Natureza: Representação, com pedido de medida cautelar.
Entidade: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.
Assunto: Possíveis irregularidades em procedimento licitatório para a contratação de agências para a execução de serviços de publicidade, no âmbito da Comunicação Institucional da empresa.

DESPACHO

Trata-se de Representação, com pedido de Medida Cautelar, formulada pelo Sr. Mario Rossi Barone, autuada com fundamento no art. 113, § lº, da Lei n° 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU em face de supostas irregularidades promovidas no âmbito da Concorrência n° 0283056.06.0, do tipo "melhor técnica", promovida pela PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS, objetivando a contratação de 3 (três) agências para a execução de serviços de publicidade, no âmbito da Comunicação Institucional da empresa.

2. Informa o Representante a existência de diversas impropriedades constantes do edital da referida Concorrência, com grave ofensa à Lei de Licitações, consubstanciadas em dois pontos principais, quais sejam, ausência de objetividade para o julgamento das propostas técnicas ofertadas nos termos do instrumento convocatório e, ainda, mudança de cláusula contratual - ocorrida às vésperas da entrega das propostas -, e que teria alterado significativamente a condição ofertada pelo edital original.

3. A Representação veio instruída com as cópias do edital de licitação publicado, seus anexos, bem como demais documentos mencionados na inicial.

4. De fato, a leitura da representação formulada, aliada à consulta dos documentos a ela acostados revelam falhas que, em primeira leitura, podem vir a macular o ajuste proposto pela PETROBRÁS.

5. Com rigor, carece o edital, e seu anexo V, de maior detalhamento sobre os critérios que serão empregados pela Comissão de Licitação para avaliar as propostas técnicas oferecidas em resposta ao chamamento publicado, o que acarreta, inclusive, dificuldades de toda ordem na fiscalização a ser exercida por este Tribunal.

6. O objeto licitado, como cediço, é delicado. Trata-se de solução para contratar campanha publicitária que envolve significativa quantia de recursos públicos e, ao meu ver, reclama um critério límpido de seleção.

7. De outra parte, também é manifestamente procedente o argumento de que houve alteração no edital que interfere com a formulação das propostas comerciais.

8. Como apontado pelo representante, houve, a cinco dias da entrega das propostas comerciais, mudança na minuta da cláusula contratual, interferindo diretamente com a remuneração prevista pelas diferentes licitantes.

9. Verifico que há plausibilidade nos argumentos expostos na representação, bem como se encontram atendidos os pressupostos do *periculum in mora,* dado que a abertura dos envelopes ocorreu na data de ontem, e do *fumus boni iuris*, consistente nas impropriedades das cláusulas editalícias apontadas. Desse modo, em caráter de cognição sumária, as irregularidades trazidas ao conhecimento deste Tribunal, no seu conjunto, se confirmadas, ferem os princípios da legalidade, da isonomia, da igualdade, da impessoalidade e, em conseqüência, o caráter competitivo do certame.

10. Dessa forma, defiro a concessão de medida cautelar, com base no *caput* do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a fim de determinar à PETRÓLEO BRASILEIRO S/ A - PETROBRÁS que suspenda os procedimentos relativos ao Edital de Concorrência n° 0283056.06.0, ou, caso já homologado o certame, suspenda a assinatura do contrato decorrente, ou ainda, caso já assinado, que suspenda todo e qualquer ato tendente a dar execução ao contrato, até que este Tribunal decida acerca do mérito desta Representação.

11. Outrossim, determino, a teor do § 3º do art. 276 do RI/TCU, a oitiva do(s) responsável (eis) pelo certame, para que se pronuncie(m), em até quinze dias, acerca das aludidas irregularidades.

12. À 1ª Secex, para as providências a seu cargo.

Gabinete, 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Nos termos do § 1º do art. 276 do Regimento Interno, submeto ao Plenário Despacho mediante o qual, no processo **TC 011.754/2005-9**, concedi medida cautelar para suspender os atos decorrentes da Tomada de Preços nº 007/2005 promovida pela Superintendência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão, inclusive a execução de eventuais contratos, até que o Tribunal delibere definitivamente acerca da matéria.

A referida Tomada de Preços tinha por objeto a contratação de serviços de engenharia para a construção e melhoramento de estradas vicinais.

O motivo fundamental para a concessão da medida cautelar foi a presença de fortes indícios de conluio entre as empresas participantes do certame, que culminaram com a frustração do caráter competitivo que deveria nortear a licitação.

Naquela manifestação, determinei também a audiência dos responsáveis, bem assim das empresas envolvidas no suposto conluio.

Os fundamentos das providências adotadas constam do aludido Despacho, previamente distribuído a V. Ex^{as}.

Sala das Sessões, em 07 de fevereiro de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

Processo TC 011.754/2005-9
Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão – INCRA/MA
Natureza: Representação

DESPACHO DO RELATOR

Trata-se de Representação originada da Informação Ouvidoria nº 1351/2005, a qual consigna supostas irregularidades ocorridas no âmbito das Tomadas de Preços n^{os}. 002/2004 e 003/2004, realizadas pela Superintendência do INCRA no Estado do Maranhão, tendo por objeto a contratação de empresas para a execução de serviços de engenharia (construção e melhoramentos de estradas vicinais).

A Informação Ouvidoria nº 1351/2005 foi conhecida em 24.06.2005 pelo Ex^{mo} Sr. Ministro Guilherme Palmeira, que determinou à Secex/MA a adoção de providências para a instrução da matéria, dentre as quais a realização de inspeção (fls. 234, Volume Principal).

A fiscalização abrangeu, além das Tomadas de Preços já referidas, também aquelas de n^{os} 006/2005 e 007/2005 e o Convite nº 10/2004.

Como conclusão dos trabalhos, a Secex/MA propôs, dentre outras providências (fls. 307, Volume 1):

“nos termos do art. 276 do Regimento Interno, determinar, cautelarmente, à Superintendência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA no Maranhão (SR-12), que suspenda a execução de todos os atos tendentes a dar início ou continuidade à execução do objeto licitado (melhoramento de estradas vicinais beneficiando diversos projetos de assentamento no Maranhão, incluindo recuperação/construção de pontes) por meio da Tomada de Preços nº 7/2005, inclusive os respectivos contratos porventura assinados, até que se delibere definitivamente sobre a matéria.”

As principais ocorrências apontadas pela unidade técnica relacionadas à Tomada de Preços nº 007/2005 foram:

– falta de transparência e de adequada publicidade no âmbito das licitações, tendo em vista a inexistência, em documentos, de rubrica/assinatura de todos os participantes das sessões licitatórias; a falta de identificação, ou identificação insuficiente, dos participantes; a ausência de divulgação devida de atos decisórios da comissão licitatória; e a falta de clareza relativamente às estimativas de preço divulgadas quando do lançamento dos editais;

– existência de conluio entre as firmas que acorreram, em conjunto, a diversas licitações realizadas pelo INCRA/MA, obtendo elas êxito nesses certames, sem serem obstadas pela comissão licitatória ou pelos superiores hierárquicos responsáveis pela homologação dos procedimentos licitatórios maculados.

O processo foi submetido ao então Presidente desta Corte, Ex^{mo} Sr. Ministro Adylson Motta, nos termos do art. 28, inciso XVI, do Regimento Interno, que discordou, naquele momento, da existência de **periculum in mora**, uma vez que o início da execução do objeto encontrava-se suspenso em razão da inexistência de recursos orçamentários e financeiros, não havendo, assim, previsão do efetivo início das obras (fls. 315/316, Volume 1).

No mérito, determinou à Secex/MA que promovesse a oitiva do Superintende do INCRA/MA e das firmas supostamente envolvidas no conluio para que, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, apresentassem suas justificativas acerca das ocorrências apontadas.

Recebidas as justificativas, a Secex/MA, após análise, novamente propôs a adoção de medida cautelar, nos exatos termos anteriormente submetidos, além da realização de audiência dos responsáveis e das firmas discriminadas.

– II –

Examino, primeiramente, a proposta de adoção de medida cautelar.

A concessão de cautelar deve pautar-se pela existência de dois requisitos: o **fummus boni iuris** e o **periculum in mora**.

Considero que os fatos apontados pela Secex/MA caracterizam a presença do **fummus boni iuris**. Os indícios da existência de conluio entre os licitantes F. L. Construções e Comércio Ltda., Cristal Mármores, Granitos, Premoldados e Construção Ltda. e Construtora Planus encontram-se retratados em diversos episódios que permeiam não apenas a Tomada de Preços nº 007/2005, mas também aquelas de n^{os} 002/2005, 003/2005 e o Convite nº 10/2004.

A semelhança entre as propostas apresentadas por aquelas firmas conduzem à forte presunção de terem sido elaboradas por uma mesma pessoa. Mencione-se, a título de exemplo, além da identidade de formatação gráfica, a repetição de textos, padrões e até erros ortográficos em propostas de firmas diferentes. Ilustram essa situação, apenas para mencionar a Tomada de Preços nº 007/2005, além de outras, as seguintes seqüências:

– “Tomada de Preços No. 007/2.005” (grifos nossos);

– “Enderêço” (grifo nosso);

– “Conforme exige o sub-item 12.2 do edital, informamos à V.S^{as}. o seguinte:” (grifos nossos).

As justificativas apresentadas pelas firmas, quanto a esses aspectos, limitam-se a comentar que as coincidências decorrem da utilização de mesmos modelos padronizados constantes de livros ou de certames anteriores e de iguais programas para elaboração de dados. Considero, a exemplo do juízo efetuado pela Secex/MA, que existe baixa probabilidade de que tais elementos gráficos sejam passíveis de padronização. Menor ainda é a probabilidade de que os erros ortográficos tenham se repetido de forma casual.

Observando outro elemento de convicção, assinalo que a existência de uma mesma pessoa que, em certames distintos, atuou em nome de diferentes daquelas firmas também acena para um cenário de proximidade entre elas e, por conseguinte, de frustração do caráter competitivo. É nesse sentido que pode

ser analisada a participação do Sr. Manoel Guedes Coutinho Neto como representante da Construtora Planus na Tomada de Preços nº 002/2004 e como representante da F. L. Construções e Comércio Ltda. na Tomada de Preços nº 003/2004. No mesmo sentido, pode ser vista a participação do engenheiro Raimundo Lima Azevedo como responsável indicado pela Construtora Planus na Tomada de Preços nº 002/2004 e como representante da F. L. Construções e Comércio Ltda. na Tomada de Preços nº 003/2004.

Sobre essas questões, as alegações produzidas pelas firmas de que os referidos senhores não teriam atuado em nome de mais de uma licitante em um mesmo certame mostram-se insuficientes para afastar o juízo da existência de ligações entre elas, demonstrada pela utilização, por ambas, de um mesmo representante, ainda que em certames distintos.

Friso que a existência de possível conluio ganha relevo sobretudo pelo fato de que tais firmas concorriam exclusivamente entre si, uma vez que as demais participantes vieram a ser inabilitadas na Tomada de Preços nº 007/2005. Tal inabilitação também está sendo questionada, em face de indícios de ilegalidade.

O segundo dos requisitos necessários à concessão de medida cautelar, o **periculum in mora**, refere-se à possibilidade de que a não-suspensão imediata de atos/contratos administrativos em discussão possa trazer risco de ineficácia à decisão de mérito que venha a ser adotada, como expressamente menciona o art. 275 do Regimento Interno. É o risco inerente à demora na prestação do serviço jurisdicional.

Nesse sentido, destaco que a existência de conluio no procedimento licitatório, se ao fim restar comprovado, configurará nulidade absoluta da Tomada de Preços nº 007/2005, o que implicará, quando da decisão de mérito, que se conclua pela necessidade de anulação de todos os atos dela decorrentes. Não obstante, se não for adotada medida acautelatória, é possível que a decisão de mérito somente venha a ser adotada após a conclusão do contrato. Nenhuma eficácia teria, portanto, eventual decisão que viesse a deliberar pela nulidade do procedimento licitatório.

Nesses termos, considero existente também o **periculum in mora.**

Destarte, manifesto-me favoravelmente à concessão de medida cautelar, nos termos do art. 276 do Regimento Interno, e determino à Superintendência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA no Estado do Maranhão que suspenda a execução de todos os atos tendentes a dar início ou continuidade à execução do objeto licitado por meio da Tomada de Preços nº007/2005, inclusive eventuais contratos assinados, até que este Tribunal delibere definitivamente acerca da matéria.

Adicionalmente, considerando que as partes já foram ouvidas para os fins previstos no §2º do art. 276 do Regimento Interno, autorizo, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.443/92, a realização das audiências sugeridas pela Secex/MA às fls. 427/434, alertando a Unidade Técnica de que:

a) as audiências encaminhadas às pessoas jurídicas deverão, expressamente, mencionar a possibilidade de que sejam declaradas inidôneas para participar de licitação na Administração Pública Federal, por até cinco anos, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92;

b) as audiências das pessoas físicas deverão, expressamente, mencionar a possibilidade de que sejam considerados inabilitadas para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, por um período de cinco a oito anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92.

Ainda, com o intuito de melhor subsidiar o juízo de mérito acerca da existência de conluio a partir dos padrões gráficos detectados, determino à Secex/MA que solicite a realização de exame de Documentoscopia, pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal, nos documentos apontados às fls. 411/412 do Volume 1 destes autos.

Por fim, determino à Secex/MA que instrua este processo no prazo de 15 (quinze) dias após se fazerem presentes naquela Unidade os elementos referidos nos parágrafos anteriores, nos termos consignados no art. 5º da Ordem de Serviço/Segecex nº 22, de 24 de outubro de 2006.

Gabinete, em 1º de fevereiro de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Ministro-Relator

TC-001.419/2007-6

Natureza: Representação
Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Funasa
Assunto: Representação acerca de irregularidades referentes ao Pregão Eletrônico n.º 48/2006

DESPACHO DO MINISTRO-RELATOR

Retornam a este Gabinete os autos do processo em epígrafe, relativo à Representação formulada pela 4ª Secex acerca de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 48/2006, realizado pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, quais sejam: inabilitação indevida de licitantes e sobrepreço.

Em Despacho de fls. 620/621, conheci da Representação, porém deixei de acolher a proposta inicial de adoção de medida cautelar, manifestando-me pela necessidade de esclarecimentos adicionais. Com efeito, determinei a adoção das seguintes providências, **in verbis**:

"*Assim, deixo de acolher neste momento a proposta da unidade técnica, sem prejuízo de se RECOMENDAR à FUNASA que não efetive qualquer contratação ou pagamento acerca da licitação em comento, DETERMINANDO à 4ª SECEX que promova, com fundamento no art. 276, §2º, do RI/TCU, a oitiva prévia da FUNASA para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente os seus esclarecimentos quanto às irregularidades apontadas nos pareceres, justificando, em especial, a adequabilidade dos preços praticados pelas licitantes e a razoabilidade do prazo exigido para apresentação da documentação pelas licitantes.*

Outrossim, AUTORIZO a 4ª Secex a realização das diligências necessárias à análise do feito, e sua conseqüente instrução, inclusive a imediata restituição dos autos a esse Gabinete caso existentes novos fatos/elementos ensejadores de medida cautelar inicialmente proposta."

Em razão das diligências e oitiva prévia realizadas, conforme os expedientes de fls. 622/625, vieram aos autos os elementos de fls. 626/680, bem assim a manifestação da Funasa de fls. 681/688, que foram objeto de exame na instrução de fls. 692/697, da qual reproduzo o excerto a seguir:

"12. Inicialmente ressaltamos que foram dois os indícios de irregularidades abordados no âmbito desta instrução. O primeiro trata da inabilitação das empresas Comercial e Suprimento Ribeiro e Imunotech por descumprimento de cláusula editalícia (itens 8.1.1, 8.1.3, 8.1.5 e 8.1.4 do anexo I e alínea 'p' do item 5.3 do edital – empresa Comercial e Suprimento Ribeiro e itens 8.1.1, 8.1.4 e 8.1.6 do anexo I – a empresa Imunotech. Tal descumprimento refere-se ao envio da documentação exigida, por fax, no prazo de apenas uma hora estabelecido no edital. As empresas afirmam que a documentação foi enviada e o pregoeiro afirma que a recebeu, porém incompleta. Por tal motivo foram inabilitadas.

13. O segundo indício trata da possibilidade de que a pesquisa de mercado, obrigatória no Sistema de Registro de Preços, tenha sido inadequada. Tal ocorrência pode ter concorrido para a probabilidade de haver sobrepreço nos valores dos objetos adjudicados.

14. No que tange ao primeiro indício, as empresas Comercial e Suprimento Ribeiro e Imunotech encaminharam toda a documentação, que alegaram ter sido enviada por fax à Comissão de Licitação do Pregão Eletrônico em análise. Ao examinarmos a documentação não detectamos ausência do item 8.1.1 do edital. Essa exigência trata da apresentação de um Atestado de Capacidade Técnica pelas licitantes. Verificamos que as duas empresas detinham esses atestados, conforme cópia encaminhada a esta Corte (fls. 629 e 630- dois atestados da empresa Comercial Ribeiro e fls. 673 e 674 – dois atestados da Imunotech).

15. Em referência ao item 8.1.3, cláusula descumprida apenas pela empresa Comercial Ribeiro, verificamos que a comprovação de registro dos produtos ofertados emitido pela Secretaria de Vigilância Sanitária existe e foi-nos encaminhado uma cópia, conforme constatado às fls. 663, 664 e 665. Quanto ao item 8.1.4, cláusula descumprida pelas duas empresas, refere-se ao Certificado de Regularidade emitido pelo Conselho de classe pertinente. As duas empresas apresentaram a esta Corte o referido documento. A empresa Comercial Ribeiro apresentou o Certificado de Regularidade do Conselho Federal de Farmácia (fl. 657) e a Imunotech apresentou Certificado de Responsabilidade Técnica do Conselho Regional de Biomedicina 3ª Região (fl 671).

16. Ainda, com relação ao item 8.1.5, que exige a apresentação de Alvará Sanitário, encontramos à fl. 655 o Alvará de Autorização Sanitária expedido pela Prefeitura de Belo Horizonte em favor da empresa Comercial e Suprimentos Ribeiro Ltda. No que se refere ao item 8.1.6, que, segundo o

pregoeiro, foi descumprido apenas pela empresa Imunotech, encontramos uma Carta de Distribuição emitida por representante do fabricante, na qual atesta que a empresa Imunotech está autorizada a revender os produtos comercializados pela Bioeasy Diagnóstica Ltda. (fl. 667).

17. Diante dessas informações, detecta-se que as empresas inabilitadas afirmam ter enviado toda a documentação via fax e a Funasa confirma o recebimento apenas de parte dessa documentação. Verifica-se também que, na documentação enviada a esta Corte pelas empresas desclassificadas, constam os documentos, cujas ausências motivaram a inabilitação da Comercial Ribeiro Ltda e Imunotech. Em análise inicial não vislumbramos qualquer inadequação que pudesse fundamentar o motivo por que tais organizações deixariam de encaminhar a documentação necessária à habilitação no certame, não fosse um motivo de força maior que impedisse que tal documentação chegasse ao seu destino. Motivo este, provavelmente alheio à vontade dos interessados, como interrupção no envio eletrônico, problemas de comunicação, considerando o prazo exíguo estabelecido no edital. De acordo com as razões e justificativas encaminhadas pela Funasa a esta Corte, não ficou muito claro o motivo da inabilitação das empresas. A entidade alega que foi por descumprimento de cláusulas editalícias quanto à habilitação, no entanto a documentação que foi motivo dessa desclassificação encontra-se entre os documentos encaminhados pela Funasa, motivo pelo qual propomos a esta Corte de Contas diligenciar à entidade para que se pronuncie esclarecendo melhor quais documentos efetivamente não foram enviados e, principalmente, daqueles que foram remetidos, quais informações necessariamente deveriam constar dos documentos, mas não constavam.

18. No que se refere ao indício de sobrepreço no âmbito do Pregão Eletrônico, esta unidade técnica procedeu a uma pesquisa de preços pela ***internet*** *(fls. 689 e 690) e constatou, conforme quadro abaixo, a grande proximidade com os preços ofertados pelas licitantes inabilitadas.*

PREGÃO 48/2006 - FUNASA						
PESQUISA DE PREÇOS - INTERNET						
Testes de diagnósticos rápidos - método imunocromatografia						
Item	Produtos	Centerlab (unidade)	Bioeasy (unidade)	Média dos preços pesquisados na internet	Preços ofertados pela Imunotech	Preços ofertados pela Com. Ribeiro
1	Tuberculose (detecção anticorpos)	**8,80**	**8,00**	8,40	10,20	7,55
2	Malária (detecção qualitativa)	**-**	**17,00**	17,00	-	-
3	Hepatite C (anticorpos)	**7,80**	**7,50**	7,65	8,99	7,50
4	Hepatite B	**-**	**-**	-	-	-
5	Helycobacter pylori (sangue total – anticorpos)	**15,24**	**12,00**	13,62	-	-
6	Helicobacter pylori (amostras fecais – antígenos)	**-**	**25,00**	25,00	-	-
7	Rotavírus (antígenos)	**8,12**	**-**	8,12	8,99	8,50
8	Doenças de Chagas (anticorpos)	**1,22**	**1,00**	1,11	-	-

19. O resultado reforça a tese de que a pesquisa de mercado feita pela Funasa pode ter sido inadequada, tendo em vista que o item 3 – Kit para diagnóstico rápido da Hepatite C, objeto do levantamento feito no âmbito do Pregão, teve seu preço médio estabelecido em R$ 30,43 (trinta reais e quarenta e três centavos), todavia foi adjudicado por R$ 7,60 (sete reais e sessenta centavos), valor este dentro das margens dos preços ofertados pela empresas inabilitadas e dos valores investigados por esta unidade, conforme demonstrado no quadro acima.

20. Quanto aos demais itens não cotados pelas organizações que foram desclassificadas, esta secretaria levantou preços também inferiores aos adjudicados. A maior discrepância é verificada no item 8 – Kit de diagnóstico rápido da Doenças de Chagas. O preço foi adjudicado em R$ 71,00 (setenta e um

reais) ao passo que a pesquisa efetuada pela Funasa estabeleceu o preço médio em R$ 79,64 (setenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), aparentemente deduz-se a Administração Pública conseguiu redução dos preços estimados. Entretanto, o denunciante afirma em sua manifestação perante a ouvidoria que o preço de mercado de tal item é da ordem de R$ 1,28 (um real e vinte e oito centavos), fl. 1. Esta unidade técnica apurou em pesquisa feita na internet que o preço de mercado varia entre R$ 1,00 (um real) e R$ 1,22 (um real e vinte dois centavos).

21. Apresentamos abaixo uma comparação entre o valor total dos preços pesquisados, via ***internet****, por esta unidade técnica, em confronto com o valor total adjudicado. O quadro abaixo apresenta uma comparação demonstrando uma possível economia para Administração Pública na ordem de mais de treze milhões de reais.*

PREGÃO 48/2006 - FUNASA							
COMPARAÇÃO ENTRE OS PREÇOS ADJUDICADOS E OS PREÇOS PESQUISADOS NA INTERNET							
Testes de diagnósticos rápidos - método imunocromatografia							
Item	Produtos	Média dos preços pesquisados na internet	Quantidades adjudicadas	Preço total pesquisado via internet	Preços adjudicados	Total adjudicado	Diferença entre o preço adjudicado e o preço pesquisado via internet
1	Tuberculose	8,40	**250.000**	2.100.000,00	28,33	7.082.500,00	4.982.500,00
2	Malária	17,00	**200.000**	3.400.000,00	25,00	5.000.000,00	1.600.000,00
3	Hepatite C	7,65	**50.000**	382.500,00	7,60	380.000,00	(2.500,00)
4	Hepatite B	Cancelado	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**
5	Helycobacter pylori (sangue total)	13,62	**80.000**	1.089.600,00	31,00	2.480.000,00	1.390.400,00
6	Helicobacter pylori (amostras fecais)	25,00	**50.000**	1.250.000,00	79,80	3.990.000,00	2.740.000,00
7	Rotavírus	8,12	**40.000**	324.800,00	28,00	1.120.000,00	795.200,00
8	Doenças de Chagas	1,11	**30.000**	33.300,00	71,00	2.130.000,00	2.096.700,00
				8.580.200,00		21.182.500,00	13.602.300,00

Conclusão

22. Por todo o exposto, verificamos que pairou dúvida quanto à confiabilidade da pesquisa de mercado efetuada pela Funasa. Há indícios de que a pesquisa tenha sido inadequada na sua elaboração, haja vista que a comparação realizada por esta unidade, a qual utilizou como parâmetro os preços ofertados pelas empresas inabilitadas e uma pesquisa de preços feita por esta Diretoria Técnica.

23. Quanto à inabilitação, as empresas demonstraram que detinham a documentação solicitada no item 8 do edital. É difícil considerar razoável que um período de tempo tão curto, para o envio de uma documentação tão extensa, seja suficiente para inabilitar empresas que ofertaram preços capazes de proporcionar uma economia total de cerca de 64%, ou seja, mais de treze milhões de reais.

24. Diante disso e ciente que o objeto do Pregão Eletrônico nº 48/2006 foi adjudicado e que o Ministro-Relator Guilherme Palmeira, em despacho às fls. 620 e 621, recomendou à Funasa que não efetive qualquer contratação ou pagamento acerca da licitação em comento, ainda há tempo, portanto, de suspender a contratação até que sejam apurados os indícios de irregularidades apontados nesta instrução, sem maiores prejuízos à Funasa. Configura-se portanto o ***periculum in mora*** *e justifica-se a intervenção deste Tribunal.*

25. Dessa forma, comprovado o ***periculum in mora*** *e presente o* ***fumus boni juris****, na medida em que pairam sobre o procedimento licitatório em análise indícios de descumprimento dos seguintes dispositivos legais: art. 3º,* ***caput****, da Lei de Licitações e art. 3º do Decreto 3.931/2001, bem como do princípio da economicidade, propomos, nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.443/1992, c/c o* ***caput*** *do art. 276 do Regimento Interno, que* ***seja adotada medida cautelar*** *determinando a suspensão imediata dos atos advindos do Pregão Eletrônico nº 48/2006 da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA/MS, até que esta Corte se pronuncie sobre a regularidade da licitação em questão.*

Proposta de Encaminhamento

26. Do exposto, diante dos fatos apresentados, estando configurado o ***periculum in mora****, na medida em que até a presente data não houve formalização de contrato com as empresas vencedoras, e*

ainda presente o ***fumus boni juris****, uma vez que pairam sobre a licitação indícios de descumprimento dos seguintes dispositivos legais: art. 3º,* ***caput****, da Lei de Licitações e art. 3º do Decreto 3.931/2001, bem como do princípio da economicidade, propomos que seja adotada* ***medida cautelar*** *com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para determinar:*

26.1. à Fundação Nacional de Saúde – FUNASA/MS que:

26.1.1 abstenha-se de formalizar quaisquer atos administrativos decorrentes do Pregão Eletrônico n.º 48/2006, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão;

26.1.2 encaminhe a este Tribunal os nomes e os CPF's dos responsáveis pela elaboração e aprovação da pesquisa de mercado no âmbito do Pregão nº 48/2006 – Funasa, bem como toda documentação que serviu de suporte para fundamentar tal pesquisa;

26.1.3 encaminhe a este Tribunal justificativas referentes à inabilitação das empresas Comercial e Suprimento Ribeiro Ltda. e Imunotech Sistemas Diagnósticos Importação e Exportação Comercial, esclarecendo quais documentos, necessários à habilitação no Pregão Eletrônico nº 48/2006-Funasa, não foram efetivamente encaminhados e, principalmente, se for o caso, daqueles que foram enviados, quais informações exigidas pelo edital deveriam constar dos documentos, mas não constaram.

26.1.4 manifeste-se em relação à diferença de preços detectada entre a pesquisa de mercado feita pela Funasa e a pesquisa de que trata o item 18 desta instrução, relacionado, se for o caso, quais especificações técnicas diferenciam os produtos pesquisados."

Por sua vez, o Sr. Diretor, acolhendo a proposta da Sra. Analista, fez as seguintes considerações:

"Venho ao presente a fim de ressaltar alguns pontos que entendo relevantes para a análise da concessão do pedido de cautelar visando a suspensão das ações referentes ao Pregão Eletrônico n.º 48/2006 da Funasa.

2. No período concedido pelo Relator para a realização de diligências à Fundação e às empresas inabilitadas no certame em comento, foi possível levantar junto a empresas fornecedoras e na internet claros indícios de que os preços obtidos na licitação estão muito superiores aos de mercado.

3. Certamente o caso mais ilustrativo é aquele referente ao preço do kit de diagnóstico da Doença de Chagas. Conforme afirma o denunciante no texto encaminhado ao TCU, o kit em questão teria sido adquirido por R$ 76,80 (na verdade o foi a R$ 71,00), quando na verdade seu preço unitário seria de R$ 1,28. Por mais absurda que pareça a diferença, nas pesquisas realizadas por esta unidade técnica junto ao mercado, o preço unitário obtido foi de R$ 1,21. Ora, a pesquisa realizada previamente pela Funasa apontava para um preço unitário de R$ 79,64.

4. Essa mesma pesquisa apontava para o kit de diagnóstico para Hepatite C um preço de R$ 30,43 e, na licitação, o preço ofertado foi de R$ 7,60 (o menor preço, de R$ 7,50, pertencia a uma das empresas inabilitadas). Tal disparidade, um desconto de mais de 75% em relação ao preço pesquisado, deveria ter alertado qualquer gestor responsável. Alerta esse que deveria ter soado mais forte ao verificar os preços ofertados pelas empresas inabilitadas para o kit de rotavírus, R$ 8,99 e R$ 8,50, e compará-los ao preço declarado vencedor, de R$ 28,00.

5. A despeito de todos esses alertas, entendeu o pregoeiro que deveria desclassificar duas empresas cujos preços permitiriam uma economia de mais de R$ 5 milhões aos cofres públicos, apenas pelo fato de não ter recebido suas documentações por fax no prazo de uma hora. Conforme documentação acostada a estes autos, as empresas estavam de posse dos documentos necessários para sua habilitação, não sendo razoável imaginar que, após participar de todo certame, tenham desistido justo nesse momento. Assim, aumenta a percepção de que, em consonância com o alegado pelas empresas, o problema teria ocorrido na Funasa, talvez com a participação dos próprios gestores do certame.

6. Importa salientar que a pesquisa de mercado realizada por esta unidade em muito se aproxima dos preços praticados pelas empresas desclassificadas e estão muito distantes dos preços pesquisados pela Funasa, sempre superiores. Inclusive o preço do kit para malária foi obtido em documento da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, disponibilizado na ***internet****.*

7. Então, se a partir de uma rápida pesquisa de mercado realizada por uma analista desta unidade técnica, obteve-se preços de mercado que apontam para um sobrepreço de 100%, com um prejuízo potencial de mais de R$ 13 milhões de reais, é de se questionar seriamente a regularidade da pesquisa realizada pela Funasa e do procedimento licitatório em questão.

8. Os indícios que apontam para a não observância do interesse público nesse processo de aquisição são vários:

a) na pesquisa de mercado realizada pela Funasa, dentre as cinco empresas ouvidas, três depois participariam do certame[1]*, a despeito de existirem dezenas de fornecedores habilitados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa;*

b) uma rápida pesquisa de mercado realizada por esta unidade assinala preços muito menores aos encontrados pela Funasa, sendo que muito se aproximam dos preços ofertados pelas empresas inabilitadas;

c) o peculiar resultado final do certame, onde cada uma das empresas participantes (excluindo-se as inabilitadas) foi vencedora em pelo menos um item, havendo uma pequena disputa que não foi capaz de baixar sensivelmente os preços ofertados em relação àqueles encontrados pela Funasa em sua pesquisa, enquanto o único item cujo preço aproximou-se ao da nossa pesquisa foi aquele onde houve disputa com uma empresa posteriormente inabilitada;

d) a inabilitação das duas empresas que ofertaram preços consideravelmente mais baixos (e coincidentemente próximos ao de nossa pesquisa), por não haverem encaminhado sua documentação por fax no prazo de uma hora, a despeito de as duas alegarem o contrário e, aparentemente, disporem da documentação exigida.

9. Quanto à regularidade ou não da documentação das duas empresas inabilitadas, ainda resta dúvida de quais as exatas razões para essa inabilitação, não estando claro se estas o foram por ausência de parte da documentação ou inadequação desta documentação, o que deve ficar esclarecido com a resposta da diligência proposta.

10. Com essas considerações, encaminho o presente à apreciação superior, manifestando-me de acordo com a proposta às fls. 696/697."

PASSO A DECIDIR.

Por meio do Despacho de fls. 620/621, determinei a obtenção de esclarecimentos adicionais visando elucidar dois pontos: I) se os preços contratados eram compatíveis com os de mercado e qual a razão das discrepâncias observadas na licitação; II) a razoabilidade da decisão em inabilitá-las, pois, como ressaltou a unidade técnica, haveria um evidente descompasso entre o rigor da inabilitação e a eventual economia que poderia ser obtida.

Nada obstante alegar a adequabilidade dos preços adjudicados, a FUNASA não faz qualquer prova no sentido de demonstrar a compatibilidade com os preços de mercado, amparando-se apenas na estimativa de preço previamente realizada.

Conquanto não possa se asseverar pela existência ou não de sobrepreço tão-somente com base na referida estimativa, o fato é que a unidade técnica, mediante pesquisa de preço por ela própria efetivada, ratifica a existência de enormes diferenças entre os preços cotados pelas empresas inabilitadas e os adjudicados pela Funasa, o que justifica a obtenção de esclarecimentos junto à Funasa, em especial sobre a existência de alguma especificação técnica que justifique tamanhas discrepâncias.

Quanto à inabilitação das empresas Comercial e Suprimento Ribeiro Ltda. e Imunotech Sistemas Diagnósticos Importação e Exportação Comercial, entendo, como o Sr. Diretor, que ainda não restaram esclarecidos pela Funasa os reais motivos da exclusão das empresas do certame. A meu ver, não ficou explicitado se a documentação ora acostada foi de fato encaminhada à Funasa, e mais, se atendiam os requisitos do Edital, de modo a justificar, desta forma, a razoabilidade da decisão do Pregoeiro.

A propósito, só para fins de registro, observo que boa parte da documentação remetida pela empresa Comercial e Suprimento Ribeiro Ltda. é datada de janeiro de 2007, não servindo como prova hábil a comprovar sua entrega perante à Funasa, na época própria, já que foram confeccionadas após a realização da licitação.

Assim, preenchidos os requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni juris**, entendo no sentido de se adotar a MEDIDA CAUTELAR proposta pela 4ª Secex, **determinando à Funasa, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 276 do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de formalizar quaisquer atos administrativos decorrentes do Pregão**

---

[1] Conforme informação levantada junto à Anvisa, existem dezenas de fornecedores para esse tipo de produto.

Eletrônico nº 48/2006, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão, sem prejuízo das outras medidas alvitradas pela unidade técnica.

Restituam-se os autos à 4ª Secex, para as providências a seu cargo, solicitando, com a brevidade que o caso requer, a instrução conclusiva do feito.

Gabinete do Ministro, em 07 de fevereiro de 2007

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Na forma do art. 276, § 1º, do Regimento Interno, submeto ao Plenário medida cautelar por mim adotada, no dia 6 do corrente mês, em autos de Representação oferecida com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei n° 8.666/93, autuada sob o n.º TC 001.328/2007-0.

2. Trata-se de presumíveis ilegalidades no edital e nos procedimentos do Pregão Eletrônico 30/2006 da Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda – COGRL/MF, que tem por objeto a "prestação de serviços técnicos de instalação/substituição da infra-estrutura de cabeamento estruturado e rede elétrica estabilizada horizontal dos edifícios Sede, Anexos e Órgãos Centrais do Ministério da Fazenda".

3. A medida cautelar por mim adotada consiste em suspender o procedimento licitatório em causa, até que o Tribunal aprecie o mérito do processo.

4. As situações fáticas e os fundamentos que embasam a referida cautelar estão postos no Despacho cuja cópia fiz distribuir previamente a Vossas Excelências e que acompanha esta comunicação.

Essa é a matéria que trago à consideração do Plenário, Senhor Presidente.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro

TC nº 001.328/2007-0
Natureza: Representação
Órgão: Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda
Interessado: Alsar Tecnologia em Redes Ltda. (CNPJ 04.799.835/0001-04)
Assunto: Representação em face de supostas irregularidades presentes no edital e nos procedimentos do Pregão Eletrônico MF/COGRL 30/2006

DESPACHO

Trata-se de representação subscrita pela empresa Alsar Tecnologia em Redes Ltda., com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, com pedido de suspensão cautelar da licitação, em face de supostas irregularidades verificadas no edital e nos procedimentos do Pregão Eletrônico 30/2006 da Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda – COGRL/MF, que tem por objeto a "prestação de serviços técnicos de instalação/substituição da infra-estrutura de cabeamento estruturado e rede elétrica estabilizada horizontal dos edifícios Sede, Anexos e Órgãos Centrais do Ministério da Fazenda".

2. Sobre o teor do expediente apresentado pela representante, manifestou-se nos seguintes termos a 2ª Secex:

"...

2. ALEGAÇÕES DA REPRESENTANTE (fls. 01/33)

2.1 Segundo a representante, as especificações técnicas do material a ser empregado na nova rede incluem Conectores Fêmeas, Cabos UTP, Line Cords, Patch Panels e Patch Cords de 'Categoria 6' e que a aceitação dos serviços está condicionada a testes de certificação conforme padrões definidos pela Norma ANSI/EIA/TIA – 568 – B – Categoria '6', utilizando analisador de cabos do tipo Penta Scanner. Argumenta que a norma citada e o analisador são exatamente os mesmos utilizados para os de Categoria '5e' (fls.2/3).

2.2 Para comprovação de qualificação técnica foi exigido, dentre outros itens, a comprovação de que a prestadora tenha executado serviços de fornecimento e instalação de rede estruturada de voz e dados com, no mínimo, 2.000 pontos, na Categoria 6, em prédios com, no mínimo, 6.000 m^2 (fl.03).

2.3 Alega que os serviços de instalação, inclusive os testes de funcionamento, em nada diferem entre as categorias 5e e 6, e que a única sutil diferença reside na fabricação dos componentes e na calibragem do equipamento de testes. Logo, os profissionais que detêm experiência para prestação de serviços da Categoria 5e, também detêm para a Categoria 6 (fl.3).

2.4 Informa ainda, que, por acreditar que teria havido equívoco na confecção do Edital, ao invés de buscar a impugnação do instrumento, optou por questionar o pregoeiro quanto à possibilidade de apresentação de atestado comprovando a prestação de serviços com componentes da Categoria 5e, por ser similar ao exigido pelo Edital. Em sua resposta, o pregoeiro limitou-se a transcrever trechos do art. 30 da Lei 8.666/93 que, pelo seu conteúdo, induziu o prestador a crer que sua sugestão fora acatada pelo pregoeiro e que o mesmo havia concordado com o seu posicionamento (fls.5/7).

2.5 Assim, apresentou sua proposta, que foi habilitada juridicamente pelo SICAF, sendo-lhe franqueada a participação na fase de lances. Ao final da fase, foi convocada para apresentar os documentos comprobatórios por ter ofertado a melhor proposta para a prestação dos serviços, no valor de R$4.018.000,00, o que o fez, conforme entendimento de similaridade da Categoria 5e e 6 (fls. 7/8).

2.6 Na análise da documentação, o pregoeiro decidiu inabilitar a representante, com o seguinte argumento (fl. 9): 'Conforme solicitação do Pregoeiro, a equipe técnica não aprovou a documentação apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, segundo nota técnica 013/2006, ela não atendeu a exigência do Edital item 11.4.10.'

2.7 A nota 013/2006 (fls.134/135) considerou que os atestados de capacidade técnica apresentados não atendem ao exigido no Edital, especialmente no quantitativo de pontos da Categoria 6 e na área mínima exigida.

2.8 Diante da inabilitação, a representante informa que interpôs recurso administrativo, o qual foi negado pelo pregoeiro, que em suas justificativas somente conseguiu demonstrar que não há argumentos para fazer diferenciação entre instalações de redes de Categorias 5e e 6 (fl.10).

2.9 Em seu recurso, a representante juntou declaração expedida pela Furukawa – maior fabricante de componentes de redes estruturadas da América Latina (fl.136), que informa entre outros dados técnicos, que as instalações de redes estruturadas Categoria 5e e 6 são similares tecnicamente, possuem dificuldade de instalação equivalentes e que ambas seguem as mesmas normas internacionais de cabeamento estruturado. Mesmo diante de tais evidências, o pregoeiro asseverou que as credenciais técnicas da requerente não seriam suficientes, e que isso se daria pelas diferenças das categorias de redes.

2.10 Informa que o pregoeiro apontou algumas diferenças entre as categorias, mas todas referentes aos componentes, e não em relação a diferenças de instalação. Ocorre que o Pregão refere-se a seleção de empresa para instalar componentes e não para fabricá-los. Quanto a este aspecto, afirmou, citando inclusive decisões do TCU, que os produtos e detalhes de sua composição, bem como a freqüência em que operam e sua capacidade não influem nos serviços de instalação (fls.12/18).

2.11 Adicionalmente, a representante citou ocorrência anterior em que, numa licitação para instalação de rede estruturada de Categoria 6 no Ministério das Minas e Energia, diante das ponderações de um dos licitantes, a Administração reformulou a exigência, de modo a admitir apresentação de atestados relativos a redes de Categorias 5e ou 6 (fls. 19/21).

2.12 Quanto à exigência de área mínima, entende a representante que, conforme fragmentos de informações dadas pelo pregoeiro, tal exigência teria sido cumprida com sobras, vez que foi comprovada atividade de maior complexidade, em área ainda maior, apesar de dividida em 374 estabelecimentos (fls.14/15).

2.13 A representante relatou o fato de que, em sua decisão, o pregoeiro afirma que levou em

consideração a existência de ação judicial cuja 'cautelar' fora indeferida. Ocorre que a representante interpôs recurso da decisão negativa de antecipação de tutela, o qual foi acolhido, sendo determinada a imediata paralisação do Pregão e a abstenção da contratação e da execução do contrato até final decisão daquela ação (fls. 21/22).

2.14 Informa que, apesar da intimação da autoridade competente ter ocorrido às 11:00 do dia 08/1/2007, não houve a suspensão do certame pois, no dia 09/1/2007 o objeto licitado foi adjudicado à terceira melhor lançadora, por um preço superior em mais de 20% ao da representante, o que pode causar um prejuízo de R$823.000,00 à Administração Pública (fl.22).

2.15 Cita ainda, trechos da Lei 8.666/93 que tratam sobre a vedação de exigência de requisitos irrelevantes e sobre a possibilidade de representar ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação da Lei, e traz informações sobre a inexistência de litispendência entre processos administrativos em curso no Tribunal e no âmbito do Poder Judiciário (fls. 26/32).

2.16 Finalmente, solicita o seguinte (fl.33):

a) receber a presente representação, dando-lhe regular trânsito;

b) determinar, cautelarmente, a suspensão do pregão eletrônico em referência, até decisão deste feito; e

c) declarar a ilegalidade da inabilitação da representante, determinando à Secretaria da Receita Federal que a considere habilitada e lhe adjudique o objeto licitado ao preço de R$ 4.018.000,00.

3. **ANÁLISE**

3.1 Quanto à admissibilidade, verificamos que a representação preenche os requisitos estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, c/c o art. 237, VII do Regimento Interno/TCU.

3.2 Nesta fase processual, examinaremos inicialmente o pedido de medida cautelar.

3.3 Pelos elementos apresentados pela representante, verificamos a presença do 'fumus boni iuris', caracterizado pelas justificativas de similaridade entre os serviços, conforme § 3.º, art. 30 da Lei n.º 8.666/93, e do 'periculum in mora', ante a possibilidade de prejuízo ao erário caso não adotada a cautelar pretendida, haja vista que o objeto da licitação já foi adjudicado ao terceiro colocado, que possui preço bem superior ao da representante (R$ 4.823.000,00, correspondente a uma elevação de 20,03% no custo do serviço), não tendo sido firmado o contrato por força de liminar concedida pelo Judiciário.

3.4 O fato central do problema reside em considerar se há similaridade entre a prestação de serviços de instalações de redes estruturadas nas Categorias 5e e 6, para efeito de comprovação de qualificação técnica, visto que, quanto à exigência de área dos prédios, as afirmações do pregoeiro citadas pela representante dão conta de que tal requisito teria sido satisfeito pela Alsar, com sobras.

3.5 Numa primeira consideração, percebemos que o questionamento da Alsar na fase das solicitações de esclarecimentos (fl. 112) buscava a confirmação por parte do pregoeiro, se os componentes de Categoria 5e iriam ser considerados como equivalentes, para efeito de habilitação na qualificação técnica, em função das características citadas na própria consulta. Ora, a resposta do pregoeiro realmente pode ser considerada evasiva, visto que cita, para o caso, justamente o § 3.º, art. 30, da Lei n.º 8.666/93 que afirma 'será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior', trazendo um viés positivo de interpretação. No presente caso, entendemos que a resposta do pregoeiro poderia ser mais objetiva e conclusiva, eliminando de forma incontestável a dúvida da Empresa.

3.6 Ademais, observamos que a representante apresentou declaração de uma das mais conceituadas empresas fabricantes de tais equipamentos, atestando a similaridade das instalações de redes estruturadas das Categorias 5e e 6 (fl.136), documento que consideramos importante para estabelecer tais critérios técnicos. Daí, entendemos que a exigência de comprovação de instalação de redes estruturadas da Categoria 6 representa restrição à competição.

3.7 Quanto a este aspecto podemos considerar a exigência como excessiva, ficando, dessa forma, em desacordo com o inciso II, art. 3.º, da Lei 10.520/2002, que estabelece: 'a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;'

3.8 Ainda quanto a este assunto, citamos ensinamentos de Marçal Justen Filho:

'Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação

técnica.' [...] 'Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico.' (in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 5ª ed. São Paulo: Dialética, 1998, p. 311).

3.9 Adicionalmente, a representante apresentou informações sobre alteração no objeto a ser licitado, levado a efeito pelo Ministério das Minas e Energia, em licitação com finalidade semelhante e com a mesma exigência de qualificação técnica em Categoria 6, que, após impugnação do edital por uma das licitantes, houve o reposicionamento do Ministério, que passou a admitir a experiência anterior na Categoria 5e ou 6 no novo edital.

4. **CONCLUSÃO**

4.1 Face ao exposto, entendemos ser cabível a concessão da medida cautelar solicitada e que seja promovida a oitiva da pregoeira, Sra. Nilda Martins de Brito, para que se pronuncie quanto aos questionamentos objeto da presente representação, bem como quanto à inabilitação da Alsar, informando acerca dos seguintes itens:

a) justificativas técnicas para embasar a inabilitação da representante;

b) inteiro teor do posicionamento do pregoeiro, acerca do recurso administrativo interposto pela representante;

c) manifestação técnica quanto ao conteúdo da declaração fornecida pela empresa Furukawa à representante, versando sobre a similaridade das instalações da Categoria 5e e Categoria 6; e

d) demais esclarecimentos julgados pertinentes.

5. **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

5.1 Por todo o exposto, submetemos o presente processo à consideração superior propondo que o Tribunal:

5.1.1 conheça da presente representação, nos termos do art. 113 § 1º, da Lei n.º 8.666/93, c/c o art. 237, Inciso VII, do Regimento Interno/TCU;

5.1.2 com fundamento no art. 45 da Lei n.º 8.443/1992 e no art. 276 do RI/TCU, cautelarmente determine à Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda que abstenha-se de dar prosseguimento ao processo n.º 10167.002494/2006-11, suspendendo inclusive a contratação da licitante adjudicada no referido processo, até que o TCU decida quanto ao mérito da presente representação;

5.1.3 promova a oitiva da pregoeira, Sra. Nilda Martins de Brito, para que se pronuncie quanto aos questionamentos objeto da presente representação, bem como apresente informações acerca da inabilitação da Alsar, quanto aos seguintes itens:

a) justificativas técnicas para embasar a inabilitação da Alsar;

b) inteiro teor do posicionamento do pregoeiro, acerca do recurso administrativo interposto pela representante;

c) manifestação técnica quanto ao conteúdo da declaração fornecida pela empresa Furukawa à representante, versando sobre a similaridade das instalações da Categoria 5e e Categoria 6; e

d) demais esclarecimentos julgados pertinentes;

5.1.4 informe à representante o teor da decisão que for adotada."

3. Ante o que consta da instrução inaugural dos autos e dos elementos apresentados pela representação, estou basicamente de acordo com a proposta de encaminhamento sugerida. Nesse sentido, na essência, acolho, em cognição sumária, os fundamentos lançados na instrução da Unidade Técnica como razões de decidir em sede de medida cautelar. Como demonstrado pela instrução, estão presentes os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora** a justificar a suspensão imediata do Pregão Eletrônico MF/COGRL 30/2006.

4. De fato, vislumbro possibilidade de grave lesão ao erário, a direito de terceiros e de ineficácia da decisão de mérito, uma vez que a licitação está em curso e seu objeto já foi adjudicado, estando configurada a hipótese exigida pelo art. 276 do Regimento Interno.

5. Constatam-se indícios consistentes de que as exigências de qualificação técnica contidas no edital da licitação em tela, a princípio, colidem com princípios constitucionais e com disposições da Lei 8.666/93, especialmente o contido no seu art. 3º, **caput**, e § 1º, inciso I, pois prevêem condições que restringem o caráter competitivo da licitação e podem ter limitado o número de interessados que,

porventura, desejassem ofertar propostas para a execução dos serviços em questão. Ademais, a inabilitação da empresa representante pode significar grave lesão ao erário, haja vista a significativa diferença (R$ 823.000,00) entre os valores globais ofertados pela licitante declarada vencedora do certame e pela ora requerente, que apresentou a melhor proposta de preço mas foi inabilitada em razão do descumprimento das exigências inquinadas.

6. Destaco, como fundamento, a declaração da empresa Furukawa Industrial Produtos Elétricos S.A. (fl. 136), conceituada fabricante de produtos de redes de cabeamento estruturado, sediada em Curitiba/PR (www.furukawa.com.br):

"As instalações de redes estruturadas categoria 5e e categoria 6 são similares tecnicamente e possuem dificuldade de instalação equivalente. Ambas instalações seguem as mesmas normas internacionais de cabeamento estruturado, mostradas a seguir:

ANSI EIA/TIA 568B – Normas regras gerais de cabeamento estruturado metálico e óptico;

ANSI EIA/TIA 569A – Espaços e encaminhamento para instalações de cabeamento estruturado;

A diferença entre ambas tecnologias ocorre apenas nos testes do canal de cabeamento quanto à resposta em freqüência. As metodologias de projeto para passagem de cabos, crimpagem de conectores, terminação de **patch panels** e blocos, instalação de **patch cords**, identificação, projeto de infra-estrutura física, certificação de pontos, entre outros são idênticas, sendo que empresas com histórico em redes categoria 5e são capazes de instalar redes categoria 6."

7. Ressalvo, da proposta da 2ª Secex, que a solicitação de pronunciamento deve ser dirigida ao órgão responsável pela licitação e não à pessoa da pregoeira, uma vez que a oitiva, na espécie, não tem caráter pessoal. Além disso, tendo em vista o MS 23.550 do Supremo Tribunal Federal, que orienta acerca da necessidade de se ouvir a parte que poderá ter prejudicados interesses subjetivos próprios, entendo prudente, em face de o objeto da licitação já ter sido adjudicado, que também se notifiquem os representantes legais da empresa vencedora da licitação, Delta Engenharia Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.077.362/0001-80), para que se pronunciem, se assim o desejarem, acerca do conteúdo da presente representação.

8. Desse modo, considerando estarem configurados o **periculum in mora** e o **fumus boni juris**, DETERMINO, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, à Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda – COGRL/MF, em sede de medida cautelar, que adote providências imediatas no sentido de suspender o procedimento licitatório consubstanciado no Pregão Eletrônico 30/2006, abstendo-se de adotar quaisquer atos relativos ao seu prosseguimento, especialmente a contratação da empresa vencedora do certame, até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito da regularidade da licitação em exame, sob pena de aplicação aos responsáveis das sanções previstas em lei.

9. Determino, ainda, à 2ª Secex que, com a urgência que o caso requer, observando o disposto na OS/Segecex 22/2006:

a) promova a oitiva dos responsáveis pela Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda – COGRL/MF, para que se pronunciem, com fulcro no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, em até quinze dias, a respeito do teor da presente representação e dos motivos que levaram à adoção da medida cautelar ora determinada;

b) promova a oitiva dos responsáveis pela empresa vencedora do Pregão Eletrônico MF/COGRL 30/2006 - Delta Engenharia Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 00.077.362/0001-80) - para que se pronunciem, se assim o desejarem, em até quinze dias, a respeito do teor da presente representação e dos motivos que levaram à adoção da medida cautelar ora determinada;

c) dê imediata ciência deste despacho à Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda – COGRL/MF, à representante e à empresa vencedora do certame, podendo utilizar-se dos meios previstos no art. 276, § 4º, do Regimento Interno/TCU;

d) respondidas as oitivas determinadas ou transcorridos os prazos fixados sem manifestação, realize os exames necessários e submeta as propostas pertinentes a este Relator.

TCU, Gabinete, em 6 de fevereiro de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ANEXO III DA ATA Nº 5, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS RELACIONADOS

Relações de Processos organizadas pelos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 74 a 79 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 1/2007 - Plenário
Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Marcos Vinicios Vilaça

RECURSO

ACÓRDÃO Nº 74/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-004.066/2004-3 (c/ 12 volumes e 4 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I – Recurso
3. Recorrentes: Ronaldo de Almeida Jares e Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gizzi
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (Dnit) e 9ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre - 9ª Unit
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF n.º 1586-A), Alexandre Matsuda Nagel (OAB/DF n.º 18.917, OAB/SP 197.304), José Nagel (OAB/DF n.º 4.208), João Paulo Gonçalves da Silva (OAB/DF n.º 19.442), Ticiane Ushicawa Fukushima (OAB/DF n.º 19.148), Edson Kazuo Katagiri (OAB/DF n.º 19.436), Adriano Daleffe (OAB/PR n.º 20.619) e Rômulo Fontenelle Morbach (OAB/PA n.º 1963)
9. Acórdão
VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a recursos interpostos contra o Acórdão n.º 2.181/2006-Plenário por Rosalvo Augusto Souza de Bueno Gizzi, Coordenador da 9ª Unit, e Ronaldo de Almeida Jares, Engenheiro Residente da 9ª Unit.
Considerando que, em processo regularmente constituído, foi aplicada aos recorrentes a multa prevista no art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92, por meio do Acórdão n.º 1.928/2004 – Plenário;
Considerando que os recorrentes interpuseram pedido de reexame contra o referido Acórdão;
Considerando que o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 2.181/2006 – Plenário, conheceu dos recursos;
Considerando que o Tribunal, por meio do mesmo Acórdão, negou provimento ao recurso do Sr. Rosalvo Augusto e deu provimento parcial ao do Sr. Ronaldo de Almeida Jares;
Considerando a ausência de previsão para a interposição de novo recurso após o pedido de reexame em processos de fiscalização de atos e contatos;
Considerando que o expediente não atende aos requisitos de admissibilidade do art. 286 c/c o art. 285 do RI/TCU;
Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em não conhecer dos presentes recursos.

RECURSO (DE RECONSIDERAÇÃO)

ACÓRDÃO Nº 75/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-017.016/2000-6 (c/ 7 volumes e 1 anexo)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I – Recurso
3. Recorrente: Severino Marcondes Meira
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/PB e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Rogério Varela – OAB/PB n.º 9.359, Felipe Negreiros – OAB/PB n.º 8.596 e Hildebrando Evangelista de Brito – OAB/PB n.º 2.655
9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação contra ato do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, relacionado com a concessão de licença remunerada a servidor do órgão para a realização de curso de doutorado no exterior.

Considerando que, em processo regularmente constituído, foi aplicada ao recorrente a multa prevista no art. 58, III, da Lei n.º 8.443/92, por meio do Acórdão n.º 555/2003 – Plenário;

Considerando que o Sr. Severino Marcondes Meira interpôs pedido de reexame contra o referido Acórdão;

Considerando que o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 1.757/2005 – Plenário, conheceu do recurso e negou-lhe provimento;

Considerando a ausência de previsão para a interposição de novo recurso após o pedido de reexame em processos de fiscalização de atos e contatos;

Considerando que o expediente não atende aos requisitos de admissibilidade do art. 286 c/c o art. 285 do RI/TCU;

Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em não conhecer do presente recurso.

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 76/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III; e 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da(s) representação(ões), mas considerá-la(s) prejudicada(s), por perda de objeto, arquivando-a, mandando adotar a(s) providência(s) sugerida(s), e dando-se ciência ao(s) representante(s), com o envio de cópia da respectiva instrução, conforme os pareceres emitidos nos autos. (203)

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC 018.068/2006-6
Classe de Assunto : VII
Entidade(s)/Orgão(s): Instituto Nacional do Câncer - MS
Representante: Associação Brasileira do Controle de Vetores e Pragas – ABCVP

ACÓRDÃO Nº 77/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, quanto ao(s) processo(s) abaixo relacionado(s), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III; e 237 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da(s) representação(ões), para no mérito considerá-la(s) parcialmente procedente(s), cientificando o órgão jurisdicionado e o representante, com envio de cópia da instrução e menção ao tratamento do assunto no TC-005.252/2006-0, e arquivando-se em seguida.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC 018.405/2006-8
Classe de Assunto : VII
Entidade(s)/Orgão(s): Ministério da Saúde
Representante: Deputado Federal Julio Redecker

Ata n° 5/2007 – Plenário
Data da Sessão: 7/2/2007 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 14/2007 – PLENÁRIO
Gabinete do Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, e 105 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO Nº 78/2007 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em dar quitação aos Srs. Carlos Augusto Longo Pereira, Jair Rosa de Figueiredo, Luiz Mário Mendes Leite Penteado e Rosana Ribeiro Martins, ante o recolhimento integral da multa que lhes foi imputada, conforme subitem 9.1 do Acórdão n. 925/2006 – TCU – Plenário, Sessão de 14/6/2006, Ata n. 24/2006, e arquivar os presentes autos, de acordo com o parecer da Secex/MS:

Governo do Estado de Mato Grosso do Sul

1. TC-019.493/2005-7 (com 3 volumes e 1 anexo).
Classe de Assunto: V
Responsáveis: Carlos Augusto Longo Pereira, CPF n. 957.936.158-49; Jair Rosa de Figueiredo, CPF n. 073.806.821-72; Luiz Mário Mendes Leite Penteado, CPF n. 004.115.528-99; Rosana Ribeiro Martins, CPF n. 157.530.501-15.
Órgão: Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos do Estado do Mato Grosso do Sul -

AGESUL

Sr. Carlos Augusto Longo Pereira

Valor original da dívida:	Data de origem da dívida:
R$ 7.000,00	14/6/2006
Valores recolhidos:	Datas dos recolhimentos:
R$ 1.397,06	31/7/2006
R$ 1.399,71	25/8/2006
R$ 1.400,42	20/9/2006
R$ 1.403,36	23/10/2006
R$ 1.407,98	30/11/2006

Sr. Jair Rosa de Figueiredo

Valor original da dívida:	Data de origem da dívida:
R$ 5.000,00	14/6/2006
Valores recolhidos:	Datas dos recolhimentos:
R$ 997,90	11/8/2006
R$ 1.000,78	18/9/2006
R$ 1.002,88	17/10/2006
R$ 1.006,18	13/11/2006
R$ 1.009,30	13/12/2006

Sr. Luiz Mário Mendes Leite Penteado

Valor original da dívida:	Data de origem da dívida:
R$ 5.000,00 14/6/2006	
Valores recolhidos:	Datas dos recolhimentos:
R$ 997,90	11/8/2006
R$ 1.000,78	18/9/2006
R$ 1.002,88	17/10/2006
R$ 1.006,18	13/11/2006
R$ 1.009,30	15/12/2006

Sra. Rosana Ribeiro Martins

Valor original da dívida:	Data de origem da dívida:
R$ 5.000,00	14/6/2006
Valores recolhidos:	Datas dos recolhimentos:
R$ 997,90	11/8/2006
R$ 1.000,78	18/9/2006
R$ 1.002,88	16/10/2006
R$ 1.006,18	20/11/2006
R$ 1.009,30	13/12/2006

Ata n° 5/2007 – Plenário
Data da Sessão: 7/2/2007 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 15/2007 – PLENÁRIO
Gabinete do Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, e 105 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 79/2007 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **e**, e 183, inciso I, alínea **d,** do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em prorrogar o prazo, por mais 30 (trinta) dias, a contar da notificação desta deliberação, para que o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes cumpra a determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão n. 2.215/2006 – Plenário, sem prejuízo de cientificar o interessado acerca da presente decisão:

Governo do Estado do Acre

1. TC-018.406/2006-5 (com 06 volumes).
Classe de Assunto: VII
Interessado: Sr. Mauro Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.
Entidade: Governo do Estado do Acre.

Ata n° 5/2007 – Plenário
Data da Sessão: 7/2/2007 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 5, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios e votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos aprovados de nºs 80 a 83, 85 a 96, 98 a 106 e 108 a 115, acompanhados de pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-004.034/2001-5 (com 4 volumes e 1 anexo)
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) - 15º Distrito Rodoviário Federal (Maranhão)

Embargante/Responsável: José Ribamar Tavares (ex-Chefe do 15º DRF)
Interessados: Ministério Público Federal e Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados

Sumário:
REPRESENTAÇÃO. OBRAS DE RESTAURAÇÃO DA RODOVIA BR-222/MA. SUPERFATURAMENTO. CONTRATAÇÃO COM INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. MULTA. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO. INADMISSIBILIDADE.
Não se conhece de embargos de declaração intempestivos.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de embargos de declaração apresentados por José Ribamar Tavares, ex-Chefe do antigo 15º Distrito Rodoviário Federal (Maranhão) do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), em face do Acórdão nº 2.068/2006-Plenário, que, entre várias coisas, decidiu pela aplicação de multa ao agora embargante, bem como pela sua citação em sede de tomada de contas especial, solidariamente com outros responsáveis, haja vista a ocorrência de indevida dispensa de licitação, superfaturamento e irregularidades diversas no que diz respeito à execução das obras de recuperação do corpo estradal da rodovia BR-222/MA, subtrecho Entr. MA-020 (Vargem Grande) (km 151,6) - Entr. BR-153 (A) (Outeiro) (km 221,6), conforme o Contrato PG-078/96-00.

2. Como mostra o aviso de recebimento dos Correios (fl. 451 do vol. 4), a notificação do julgamento efetivou-se em 04/12/2006, com a comprovação da entrega do respectivo ofício no endereço do ex-Chefe do 15º DRF, na forma do inciso II do art. 179 do Regimento Interno.

3. A partir de então, o responsável dispunha de dez dias para opor embargos à decisão, consoante o § 1º do art. 34 da Lei nº 8.443/92, ou seja, tinha até 14/12/2006 para fazê-lo. Todavia, somente formalizou os embargos em 18/12 (fl. 1 do anexo), tornando-os intempestivos.

4. Logo, os presentes embargos declaratórios não atendem a um dos requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual devem ser rejeitados.

5. Nada obstante, em consideração ao princípio da fungibilidade recursal e em prol do responsável, penso que a Serur deva avaliar a possibilidade de que estes embargos, de notórias pretensões infringentes, sejam admitidos, na verdade, como recurso de reconsideração, caso não tenha havido a sua interposição no prazo ordinário de quinze dias. Nessa hipótese, obviamente que o recurso somente seria cabível contra os subitens 9.4 a 9.6 do Acórdão nº 2.068/2006-Plenário, que aplicaram multa ao responsável e determinaram sua cobrança, visto que o outro dispositivo que o afeta, concernente ao subitem 9.7, refere-se à conversão do processo em tomada de contas especial, procedimento irrecorrível, nos termos do art. 279 do Regimento Interno.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 80/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 004.034/2001-5 (com 4 volumes e 1 anexo)
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) - 15º Distrito Rodoviário Federal (Maranhão)
4. Embargante/Responsável: José Ribamar Tavares (ex-Chefe do 15º DRF)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 2.068/2006-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, em:
9.1. não conhecer destes embargos de declaração, devido à sua intempestividade;
9.2. notificar o embargante deste acórdão; e
9.3. encaminhar os autos à Serur, logo depois da notificação, para que, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, seja examinada a viabilidade de se admitirem os presentes embargos como recurso de reconsideração contra os subitens 9.4 a 9.6 do Acórdão nº 2.068/2006-Plenário, caso o responsável não o tenha interposto em peça autônoma dentro do prazo legal ordinário de 15 (quinze) dias.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0080-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-375.088/1996-2 (c/ 4 volumes)
Natureza: Recurso de Revisão - TCE
Órgão: Prefeitura Municipal de Janaúba/MG
Responsável: Edilson Brandão Guimarães, ex-prefeito
Recorrente: Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida, representante legal do espólio do responsável.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. TCE. RECONHECIMENTO DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS NO OBJETO DO CONVÊNIO. SUPERFATURAMENTO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.
1. Restou reconhecida a efetiva utilização dos recursos no objeto pactuado, entretanto, permanecem as demais irregularidades registradas nos autos, inclusive o superfaturamento identificado, cujo débito é menor que o valor total do convênio originalmente imputado ao responsável.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pela Sra. Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida, inventariante do espólio do Sr. Edilson Brandão Guimarães, em face do Acórdão n. 671/2002-TCU-1ªC, que julgou irregulares as contas do responsável (falecido) e condenou seu espólio à devolução

integral dos recursos transferidos (R$ 38.181,81) para uso na construção do Hospital Regional de Janaúba, em razão da omissão da prestação de contas do Convênio n. 063/94 celebrado entre a municipalidade e o Fundo Nacional de Saúde (FNS) (fl. 131, vol. 02).

2. Em sua instrução, com a concordância do dirigente da Unidade Técnica, o Sr. Diretor da Serur assim se pronunciou (fls. 32/34, anexo 01):

“ *Trata-se de Recurso de Revisão interposto por Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida, inventariante do espólio de Edilson Brandão Guimarães, em face do Acórdão nº 671/2002, mantido pelo Acórdão nº 42/2005, 1ª Câmara, onde ficou decidido: ‘a) julgar irregulares as contas do Sr. Edilson Brandão Guimarães (falecido) e condenar seu espólio, na pessoa da inventariante, Sra. Maria Aparecida Figueiredo Guimarães, ou caso tenha havido partilha do mesmo, os seus herdeiros legais, até o limite do valor do patrimônio transferido, ao pagamento da quantia de R$ 38.181,8l (trinta e oito mil, cento e oitenta e um reais e oitenta e um centavos), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais, calculados a partir de 07.07.94 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;’.*

2. Alega a recorrente que:

a) o convênio foi para construção de um hospital em Janaú/BA e não em Janaúba/MG e que os itens do plano de trabalho são em quantidade e em qualidade insuficientes para todo o hospital;

b) o valor do recurso era insuficiente para construir toda a obra, uma vez que teria sido recebido R$ 42.151,21, quando seria necessário R$ 4.718.352,00;

c) após dizer que as metas foram cumpridas, diz que quando os recursos foram liberados, os serviços contratados no âmbito do convênio já haviam sido realizados, o que demonstraria que o pagamento não foi antecipado;

d) não teria havido prejuízo ao erário e a prestação de contas não foi apresentada em função da frágil saúde do responsável.

*3. Inicialmente o responsável foi condenado nos seguintes termos: “Considerando que, ante a mencionada omissão, o Controle Interno certificou a irregularidade das contas, tendo a autoridade ministerial competente tomado conhecimento do relatório, parecer e certificado de auditoria correspondentes; Considerando que, citado o responsável, fez-se presente ao Tribunal notícia de seu falecimento, ocorrido em 17.05.95; Considerando que, citados, os herdeiros do ex-Prefeito <u>apresentaram documentação a título de prestação de contas do Convênio n.º 063/94, sem, contudo, lograrem êxito em demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos confiados ao gestor falecido;</u> Considerando que a referida documentação foi encaminhada à então CISET/MS, para efeito de emissão de parecer conclusivo sobre a aplicação dos recursos do Convênio; Considerando que <u>o Controle Interno, em novos pronunciamentos, baseando-se em vistorias realizadas **in loco** no Município de Janaúba, não aprovou a prestação de contas encaminhada pelos herdeiros do responsável, ante a constatação das seguintes irregularidades: utilização dos recursos transferidos fora do prazo de vigência do Convênio; ausência de comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida; pagamento do valor total do Convênio à Marialva Construções Ltda., sem a apresentação da respectiva planilha de medições; e cessão irregular de contrato da empresa Marialva para a Construtora Marlim Ltda.;</u> Considerando que, ante as irregularidades identificadas, foram citados, solidariamente, o espólio do responsável, na pessoa da inventariante, Maria Aparecida Figueiredo Guimarães, e os ex-sócios Múcio José Reis Júnior e Ênio Giorni da empresa falida Marialva Construções Ltda.; Considerando que, devidamente notificada, a inventariante, apesar de ter comparecido aos autos para solicitar vista e prorrogação do prazo concedido no expediente citatório, manteve-se silente, configurando revelia, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n.º 8.443/92;”.*

4. Interposto Recurso de Reconsideração, pode-se resumir assim as causas de manutenção da condenação:

Voto do Ministro Relator

‘...

2. Examinando as razões do recurso em tela, sobressaem as seguintes alegações, em síntese:

2.1 - a vigência do Convênio n. 063/1994 teria abrangido a gestão de dois prefeitos, cabendo ao

sucessor do Sr. Edilson Brandão Guimarães, Sr. Pedro Roberto de Menezes (gestão de 18/02/1995 a 31/12/1997), a apresentação da prestação de contas dos recursos aplicados na obra do hospital de Janaúba/MG;

...

2.3 - a deficiência administrativa mencionada no Voto do Relator do Acórdão ora recorrido, circunstância essa acatada pela recorrente em função da debilidade física e mental do responsável, não poderia, no seu entendimento, ensejar a devolução integral dos recursos por parte do espólio, uma vez que não houve a identificação de má-fé, dolo, fraude ou desvio do recurso público;

2.4 - a execução das obras do hospital iniciou-se na administração anterior, no período de 1988 a 1992, época de inflação galopante e de incertezas econômicas, o que motivou a falta de eficiência na formação do preço das obras;

2.5 - o fato de o TCU ter acatado a defesa da empresa Marialva comprova que não houve prejuízo ao erário público municipal ou federal.

3. Com relação a esses argumentos, entendo que a análise empreendida no âmbito da Secretaria de Recursos, corroborada pela manifestação do representante do MP/TCU, abordou-os adequadamente, chegando à conclusão de que tais elementos não são capazes de alterar a convicção firmada por meio do Acórdão nº 671/2002 - TCU - 1ª Câmara. Concordo, desse modo, com a aludida análise, razão por que acolho, como razões de decidir, os argumentos lançados na instrução parcialmente transcrita no Relatório precedente, sendo oportuno apenas tecer algumas considerações que julgo pertinentes ao caso em apreço.

4. No que diz respeito à primeira questão levantada pela recorrente, atinente à responsabilidade do Prefeito sucessor pela apresentação da prestação de contas (subitem 2.1 supra), constato que o prazo final para essa providência deu-se integralmente durante a gestão do Sr. Edilson Brandão Guimarães, tal como registrou a Serur. ...

8. No tocante ao terceiro ponto acima mencionado (subitem 2.3), entendo que a tentativa de afastar a responsabilidade do Sr. Edilson Brandão Guimarães aduzindo razões de saúde ou de sanidade física ou mental também não merecem guarida. Consoante se depreende do conjunto probatório trazido ao feito, o responsável não esteve internado na época para a apresentação da prestação de contas (fl. 31 do vol. 3). Ademais, cumpre perceber que os períodos de internação do responsável não foram acompanhados de seu afastamento do cargo de Prefeito, visto que ele continuava a responder integralmente pelo Poder Executivo da municipalidade naqueles períodos, não se podendo afastar a responsabilidade dele pelos atos que praticou ou que deixou de praticar (omissão no dever de prestar contas) nessa época.

...

10. No pertinente à questão da formação dos preços, a simples alegação de que a obra iniciou-se em época de "inflação galopante" não pode servir para justificar eventuais sobrepreços na gestão do Sr. Edilson Brandão Guimarães, pois o convênio foi firmado em época de relativa estabilidade da moeda. Não obstante, ainda que se admitisse a correção do preço, isso não seria suficiente para afastar o débito frente à evidenciada realização de pagamentos de forma antecipada e sem a necessária comprovação dos serviços prestados.'

5. Como se observa, a recorrente não apresenta argumentos capazes de ilidir a responsabilidade. A grafia da localidade é irrelevante. Colocar em execução plano de trabalho com quantidade e qualidade insuficientes para a construção do hospital apenas demonstraria mais uma irregularidade. A suposta insuficiência de recursos é contraditória com a afirmação de que os serviços contratados teriam sido realizados antes do repasse dos recursos e que as metas teriam sido cumpridas. Quanto a isso, relembre-se as razões da condenação: "o Controle Interno, em novos pronunciamentos, baseando-se em vistorias realizadas ***in loco*** *no Município de Janaúba, não aprovou a prestação de contas encaminhada pelos herdeiros do responsável, ante a constatação das seguintes irregularidades: 'utilização dos recursos transferidos fora do prazo de vigência do Convênio; ausência de comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida; pagamento do valor total do Convênio à Marialva Construções Ltda., sem a apresentação da respectiva planilha de medições; e cessão irregular de contrato da empresa Marialva para a Construtora Marlim Ltda.;'. Fica claro, portanto, que o problema não foi pagamento antecipado, mas utilização dos recursos transferidos fora do prazo de vigência do Convênio. Quanto à saúde frágil*

do responsável, rememore-se o já falado nos autos: 'a tentativa de afastar a responsabilidade do Sr. Edilson Brandão Guimarães aduzindo razões de saúde ou de sanidade física ou mental também não merecem guarida. Consoante se depreende do conjunto probatório trazido ao feito, o responsável não esteve internado na época para a apresentação da prestação de contas (fl. 31 do vol. 3). Ademais, cumpre perceber que os períodos de internação do responsável não foram acompanhados de seu afastamento do cargo de Prefeito, visto que ele continuava a responder integralmente pelo Poder Executivo da municipalidade naqueles períodos, não se podendo afastar a responsabilidade dele pelos atos que praticou ou que deixou de praticar (omissão no dever de prestar contas) nessa época.'. Por fim, o fato de o hospital estar funcionando não demonstra a real aplicação dos recursos e sua aplicação dentro das normas então vigentes.

6. Pelo exposto, propõe-se:

a) conhecer do Recurso de Revisão para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência à recorrente."

3. O Ministério Público junto ao TCU, representado nos presentes autos pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou sua anuência à proposta da Unidade Técnica, assinalando que o recorrente não apresentou elementos suficientes para elidir as falhas que culminaram com o julgamento pela irregularidade das contas e imputação de débito. Além disso, alertou que não ficou demonstrada a insuficiência dos recursos recebidos, "*até mesmo porque o recorrente afirma que os serviços contratados teriam sido realizados antes do repasse dos recursos e que as metas teriam sido cumpridas.*" Por fim, afirma que a alegação baseada num cenário de alta inflação não merece prosperar, visto que o convênio foi firmado em época de inflação relativamente baixa.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pela Sra. Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida, inventariante do espólio do Sr. Edilson Brandão Guimarães, contra o Acórdão n. 671/2002-TCU-1ªC, que julgou irregulares as contas do responsável (falecido) e condenou seu espólio à devolução integral dos recursos transferidos (R$ 38.181,81) para uso na construção do Hospital Regional de Janaúba, em razão do Convênio n. 063/94 celebrado entre a municipalidade e o Fundo Nacional de Saúde (FNS) (fl. 131, vol. 02).

2. Não restam dúvidas, como bem demonstrado na instrução que adotei no Relatório, que o recurso interposto, embora preencha os requisitos legais de admissibilidade, não trouxe argumentos ou comprovações que pudessem afastar as irregularidades originalmente registradas no Acórdão atacado, quais sejam, a utilização dos recursos fora do prazo de vigência do Convênio; a ausência de comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida; o pagamento da construtora sem apresentação da respectiva planilha de medições; e cessão irregular de contrato da vencedora da licitação, empresa Marialva, para outra, Construtora Marlim Ltda.

3. Entretanto, como se pode observar, nenhuma dessas irregularidades, nem seu conjunto, poderia servir de fundamento para o débito imputado, mas tão somente para uma eventual aplicação de multa, que, ***in casu***, não caberia, dado que o responsável já se encontrava falecido à época da Decisão.

4. O fundamento para a imputação do débito foi a alegada "*inexistência de nexo causal entre os recursos do convênio em questão e as obras parciais executadas, indicadas no Relatório de Execução Físico-Financeira*", conforme primeiramente identificado pelo Ministério Público deste Tribunal (fl. 128, vol. 02).

5. Em homenagem ao art. 288 do RI-TCU, que assim dispõe em seu parágrafo quarto: "*A instrução do recurso de revisão abrange o reexame de todos os elementos constantes dos autos.*", compulsando os relatórios de vistorias ***in loco*** realizadas por técnicos do Ministério da Saúde (fls. 191/228, vol. principal), nos quais se basearam as observações do MP-TCU, verifiquei que o pagamento da construtora fora feito contra a apresentação da respectiva nota fiscal.

6. Ora, se os serviços da Construtora haviam sido efetivamente prestados (mesmo que indevidamente, por interposta empresa), como atestam os referidos relatórios do gestor, e se a respectiva

nota fiscal foi devidamente fornecida, a ausência de planilha de medição, embora irregular, não macula o nexo de causalidade entre os recursos transferidos/pagos e o objeto construído.

7. Ao imputar o débito relativo ao total dos recursos repassados, esta Corte deixou de mencionar, no Acórdão atacado, o valor do superfaturamento de mais de R$ 21 mil, identificado na instrução de mérito da Secex/MG, certamente, por este valor já estar contido no total do débito então imputado (fls. 121/127, vol. 02).

8. Não obstante, as citações promovidas nos autos (fls. 83/84) fizeram as devidas menções à irregularidade, que em nenhum momento foi afastada pelas defesas apresentadas. Portanto, ao se reformar o débito originalmente imputado, restará o valor relativo ao superfaturamento, que por ser menor, não agrava a situação do recorrente e, assim, não se constitui no indesejável ***reformatio in pejus***.

9. Portanto, quanto ao mérito deste recurso, divirjo do posicionamento da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao TCU, e proponho a procedência parcial do recurso, diminuindo o valor do débito originalmente imputado.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 81/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-375.088/1996-2 (c/ 4 volumes)
2. Grupo II - Classe I - Recurso de Revisão
3. Recorrente: Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida (CPF. n. 478.519.026-49), inventariante do espólio de Edilson Brandão Guimarães, ex-prefeito
4. Órgão: Prefeitura Municipal de Janaúba/MG
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bulgarin
7. Unidade Técnica: Secex/MG e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam do recurso de revisão interposto pela Sra. Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida, inventariante do espólio do Sr. Edilson Brandão Guimarães, em face do Acórdão n. 671/2002-TCU-1ªC, que julgou irregulares as contas do responsável (falecido) e condenou seu espólio à devolução integral dos recursos transferidos por meio do Convênio n. 063/94 celebrado entre a municipalidade e o Fundo Nacional de Saúde (FNS), para construção de hospital regional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente recurso, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, considerá-lo parcialmente procedente, passando o item "a" do Acórdão nº 671/2002-TCU-1ªC a dispor no seguinte teor:

*"julgar irregulares as contas do Sr. Edilson Brandão Guimarães (falecido), nos termos dos arts. 16, inciso III, alínea 'c' e 19, **caput**, da Lei n. 8.443/92, e condenar seu espólio, na pessoa da inventariante, Sra. Simone Figueiredo Guimarães Lafetá de Almeida, ou caso tenha havido partilha do mesmo, os seus herdeiros legais, até o limite do valor do patrimônio transferido, ao pagamento de R$ 21.774,48 (vinte e um mil setecentos e setenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, calculados a partir de 07/07/1994, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze dias) para que*

comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, em razão da utilização dos recursos transferidos fora do prazo de vigência do Convênio; da falta de comprovação da utilização da contrapartida pactuada; do superfaturamento de preços; do pagamento de serviço sem a apresentação da respectiva planilha de medições; e da cessão irregular de contrato da empresa Marialva para a Construtora Marlim Ltda.”

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à recorrente e aos autos do processo de cobrança judicial, se houver.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0081-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-010.475/2001-5 (c/ 9 volumes e 2 anexos)
Apensos: TCs 010.609/2001-0, 004.171/2002-2, 004.173/2002-7, 007.470/2003-3 e 005.245/2005-7
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER, extinto) - 17º Distrito Rodoviário Federal, no Espírito Santo (17º DRF/ES)
Recorrentes: Construtora Aterpa Engenharia Ltda. (CNPJ 17.162.983/0001-65) e Carlos Roberto de Oliveira (CPF 111.660.457-49)
Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947), Leonardo Augusto de Almeida Aguiar (OAB/MG 73.171), Marcelo Dias Gonçalves Vilela (OAB/MG 73.138), Bernardo Lopes Portugal (OAB/MG 73.309), Ronaldo Noronha Behrens (OAB/MG 65.585), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298) e Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459)

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO 1.650/2006-PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Construtora Aterpa Ltda. (anexo 1) e pelo Sr. Carlos Roberto de Oliveira (anexo 2) ao Acórdão 1.650/2006-Plenário, que conheceu dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 1.842/2003-Plenário, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o acórdão recorrido.

2. O presente processo originou-se da conversão de Relatório de Levantamento de Auditoria em Tomada de Contas Especial, determinada pelo Tribunal mediante a Decisão 755/2001-Plenário, em razão de irregularidades graves constatadas na execução do Contrato PG 018/98, celebrado pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER para a execução de obras de adequação na BR-262/ES, quais

sejam: execução irregular das obras, em face da proibição constante da LOA/2001; sobrepreço; superfaturamento de preços contratuais; e reajustamento irregular.

3. Da apreciação da Tomada de Contas Especial resultou o Acórdão 1.842/2003-Plenário, em que o Tribunal, acompanhando Voto do Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, entre outras deliberações, julgou irregulares as contas e em débito os responsáveis solidários em função das referidas irregularidades, aplicou-lhes multas individuais, bem como fixou percentual de produtividade de 6,4% em relação aos custos unitários previstos no orçamento inicial ou, na sua falta, aos custos do SICRO, a ser observado no preço global dos itens que restavam por realizar.

4. Os débitos apurados e seus responsáveis foram:

4.1 Superfaturamento de preços contratuais: solidariamente responsáveis o Sr. Maurício Hasenclever Borges, ex-Diretor-Geral do DNER, e a Construtora Aterpa Ltda., no valor de R$ 527.097,67;

4.2 Superfaturamento de preços contratuais: solidariamente responsáveis o Sr. Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER, e a Construtora Aterpa Ltda., no valor de R$ 1.116.045,82;

4.3 Superfaturamento no reajustamento indevido: solidariamente responsáveis o Sr. Carlos Roberto de Oliveira, ex-Chefe do 17º DRF/ES, e a Construtora Aterpa Ltda., no valor de R$ 197.306,61.

4.4 Além de aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 aos responsáveis julgados em débito, o referido Acórdão ainda imputou a multa do art. 58, inciso II, da mesma Lei, aos Srs. Genésio Bernardino de Souza e Carlos Roberto de Oliveira pela execução irregular do Contrato PG-018/98 em 2001, quando havia proibição consignada na Lei 10.171/2001.

5. No presente feito, a Construtora Aterpa requer sejam acolhidos os seus Embargos, em prol do saneamento das seguintes omissões e contradição que entende presentes no Acórdão embargado:

"a) existe omissão decorrente da circunstância de o acórdão não haver se pronunciado acerca da correlação entre o suposto sobrepreço e a desconsideração do fato de que cada item de serviço possui seu próprio método de execução, o que implica em custo específico para cada espécie de serviço;

b) é imprescindível que esse Tribunal se pronuncie no sentido de reconhecer expressamente a inexistência de sobrepreços e subpreços nos serviços unitários contratados e de prejuízo ao erário decorrente da ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários, bem como manifestar-se acerca do acréscimo de serviços novos e o impacto disso na alteração global do contrato;

c) há uma contradição, que reside no fato de que a irregularidade detectada na 19ª Medição através do cronograma físico da obra, diário de obras e informações do engenheiro residente, não corresponde à realidade dos documentos apresentados, principalmente o atestado da medição."

6. Por sua vez, o Sr. Carlos Roberto de Oliveira alega presentes as seguintes omissões na decisão atacada, quanto ao apontado reajustamento indevido da 19ª Medição:

"a) inexiste pronunciamento acerca da ausência do nexo de causalidade entre a conduta do responsável e o suposto superfaturamento, nexo este imprescindível para que seja imputada responsabilidade;

b) há omissão no que diz respeito ao fato de ter o embargante seguido a orientação dos pareceres da Procuradoria Geral do DNER e da Auditoria, principalmente porque não detinha conhecimento específico sobre o assunto para contrariar um parecer exarado por procuradores competentes e designados para tanto, não sendo verificada qualquer culpa em seu ato."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, entendo que os Embargos de Declaração ora apreciados devem ser conhecidos, porquanto atendidos os chamados requisitos gerais dos recursos (art. 34, § 1º, da Lei 8.443/92), observando-se a singularidade, a tempestividade, a legitimidade dos recorrentes, o interesse em recorrer e a adequação do documento.

2. A propósito, lembro que o TCU já firmou orientação no sentido de que, em recursos da espécie, se exclui do juízo de admissibilidade o exame, ainda que em cognição superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, cuja verificação deve ser remetida para o

seu juízo de mérito (cf. Acórdãos 637/2005-Plenário e 855/2003-2ª Câmara).

3. No mérito, entendo que os Embargos em comento devem ser rejeitados. As alegações de omissão e contradição existentes no Acórdão 1.650/2006-Plenário não procedem.

4. Desde logo, enfatizo o registro que consignei no voto condutor do Acórdão embargado, no sentido que as questões então argüidas pelos recorrentes tinham sido devidamente analisadas pela Secretaria de Recursos - Serur e pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob, consoante resumido no Relatório à época apresentado, bem assim pelo Ministério Público, motivo pelo qual eu havia incorporado aqueles exames técnicos às minhas razões de decidir.

5. No tocante às alegações de omissão e contradição ora apresentadas pela Construtora Aterpa, não assiste razão à embargante, porquanto os aspectos questionados foram devidamente abordados no Relatório por mim apresentado na Sessão de 13/9/2006, conforme reproduzo a seguir.

"CONSTRUTORA ATERPA LTDA.

23. Irregularidade: Existência de sobrepreço (itens 8.1.a e 8.1.c da Decisão nº 755/01-Plenário e item 9.1.1 do Acórdão nº 1.842/03-Plenário).

24. Alegação: No procedimento licitatório, todos os preços unitários se originaram da sua composição constante da proposta apresentada. Deve-se, portanto, calcular a produtividade referente a cada item e não adotar-se um parâmetro global de produtividade (6,4%). A inclusão de serviços novos invalida a fixação do porcentual de 6,4%, pois, em assim sendo, os serviços estariam sendo executados de graça. (fls. 2/7, vol. 8)

25. Análise: De início, cabe novamente observar que, em razão das peculiaridades da obra, aceitou-se que os seus custos poderiam ser maiores do que aqueles constantes dos registros oficiais de preço. Essa característica seria refletida por um "índice de produtividade" incidente sobre os custos contratados.

26. Diante das dificuldades em se remontar o ambiente da rodovia de sete anos atrás, o Tribunal entendeu ser mais adequado a adoção do porcentual global de 6,4% já aceito pelo DNER, em vez de se adotar um valor específico para cada serviço contratado. É contra essa metodologia adotada que se insurge agora o recorrente.

27. Em relação às alegações apresentadas, verifico que são idênticas àquelas apresentadas em sede de embargos de declaração, as quais mereceram a adequada análise do Plenário desta Corte de Contas (consoante consta do Relatório e Voto do Acórdão nº 247/2004, às fls. 21/23, vol. 5), a seguir transcrita:

'14. Quando foi afirmado no acórdão que não houve justificativas, contemporâneas à licitação, para os índices de produtividade unitários defendidos pela construtora, evidentemente se estava questionando a falta de um ato do DNER que os homologassem. Não se duvida que a empresa tenha calculado tais índices, para compor sua proposta na licitação. O que deixou de ser feito, e que era indispensável, foi a verificação pelo órgão público contratante da validade dos cálculos e dos preços dos itens a que eles levaram. ***Como o DNER só manifestou aceitação de um acréscimo de 6,4%, em termos globais, sobre o orçamento, em face das perdas por produtividade, esse é o parâmetro oficial que se tem para a análise de adequação dos preços contratados, inclusive após a revisão dos serviços.*** *E ainda que o DNER tenha dado informações e modelos de cálculo para as produtividades, na licitação, nota-se que a proposta da construtora superou a expectativa de preços do órgão, representada pelo orçamento da obra.*

15. De fato, o DNER tinha elementos para analisar item a item os preços oferecidos, mas assim não procedeu. Não é possível inferir, como pretendem os embargos, que a aceitação de um acréscimo global ao orçamento signifique a legitimidade de cada perda por produtividade utilizada nas composições de preços, sobretudo para os itens acrescidos ao contrato, os quais não foram licitados.

16. ***Em suma, a informação confiável que se tem nos autos a respeito de produtividades é no sentido de que elas poderiam causar uma elevação de 6,4% no valor esperado da obra. Foi desse modo que o DNER justificou a contratação a preços que extrapolavam o orçamento e, portanto, tal índice deve ser mantido por todo o contrato****. Sabe-se bem que não é apropriado abordar o tema da produtividade de uma maneira global, e, até por isso, o acórdão embargado reprovou que o DNER não tivesse aferido as perdas individualmente, o que poderia ter evitado, desde o começo, a contratação de sobrepreços. Resta agora, ao menos, respeitar-se o índice global ao longo do contrato, conforme*

devidamente explicado na fundamentação da deliberação atacada (parágrafos 11 a 17 do voto do Relator).

17. Veja-se então que a construtora não estará trabalhando de graça, a partir da inclusão dos novos serviços. Estes serão cobrados com preço 6,4% acima do valor de cotação, dado pelo orçamento do DNER ou pelo Sicro.' (grifos meus)

28. Cabe ainda registrar que as Unidades Técnicas (Secex-ES e Secob) realizaram cálculos levando em consideração a produtividade de cada item contratado, sendo que a adoção dessa metodologia, que agora é defendida pelos recorrentes, resultou em valores mais desfavoráveis a eles do que aquela ora impugnada, adotada pelo TCU. (fls. 191/207 e 210, vol. 4)

29. Assim, não merece prosperar a alegação.

30. Alegação: A ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários foi utilizada como razão do porcentual de produtividade máximo de 6,4%. Acontece que, em nenhum momento foi afirmado que havia sobrepreço nos serviços unitários contratados. Em não havendo o 'jogo de planilha', não existirá o nexo de causalidade a justificar a aplicação do porcentual global, pois não haverá que se falar em débito.

31. Análise: Novamente trata-se de repetição de argumentos expendidos em sede de embargos de declaração, os quais assim foram analisados por esta Corte (fls. 21/23, vol. 5):

'18. Quanto à questão da eventual falta de nexo causal entre a ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários na licitação e a configuração dos sobrepreços, a incoerência da argumentação é patente.

19. Está esclarecido no voto condutor do acórdão condenatório (parágrafos 8 e 11) que seria com o estabelecimento desses critérios, exigidos em lei, que se poderia avaliar a conformidade das produtividades utilizadas. A inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitários permitiu que o contrato, depois da revisão, abrangesse um sobrepreço de 18,9%, em comparação com o orçamento. Descontada a perda por produtividade admitida pelo DNER, o sobrepreço real ficou em 12,5%, devido ao acréscimo de serviços.

20. Daí estar equivocada a premissa de que sobrepreços só decorrem do chamado 'jogo de planilha'. Na verdade, qualquer valor de venda que estiver acima do de mercado caracterizará sobrepreço, ainda que não seja alvo de alterações quantitativas. No caso da obra aqui analisada, as perdas por produtividade após a revisão, acima do patamar aceito pelo DNER (6,4%), também são causa de sobrepreço. Aliás, nos autos é uniforme o entendimento das unidades técnicas do Tribunal e do Ministério Público sobre a ocorrência de sobrepreço e a desconformidade das perdas por produtividade sustentadas pela construtora.'

32. Em relação a essa questão, insta ainda consignar que as Unidades Técnicas efetuaram as devidas comparações dos preços unitários. Veja-se por exemplo as comparações de preços às fls. 369, V.P., onde ficou evidenciada a prática de sobrepreço em diversos itens. Outrossim, verifica-se que o sobrepreço, em relação às custos de referência, passou dos aceitos 6,3% para 16,7% exatamente em razão das alterações diferenciadas dos quantitativos de diversos itens contratados, o que caracteriza o chamado 'jogo de planilha', e em razão do sobrepreço verificado em novos itens acrescidos ao contrato.

33. Embora, a metodologia adotada no Acórdão impugnado, não tenha tratado especificamente de cada serviço, ela, como visto, foi mais benéfica para o recorrente do que a metodologia adotada pelas Unidades Técnicas.

34. Assim, não merece prosperar a alegação.

35. Irregularidade: Pagamento indevido de reajuste (item 9.1.3 do Acórdão nº 1.842/03-Plenário e item 8.1.b da Decisão nº 755/2001-Plenário).

36. Alegação: Os documentos utilizados para a identificação de serviços referentes a meses anteriores e pagos a preços de dezembro de 1999: diário de obras; informações do engenheiro residente; e cotejamento com o programa físico-financeiro não são hábeis para amparar as conclusões do Acórdão impugnado. O diário de obras, porque apenas retrata de maneira sucinta determinados serviços que estão sendo executados. A declaração do engenheiro, porque o mesmo destaca que nem todos os serviços puderam ser quantificados. O cronograma físico-financeiro, porque não existia tal programação para a obra. Ademais, o atestado de medição é o documento que efetivamente comprova quais os serviços foram executados em dezembro de 1999.

37. Análise: Essa alegação foi efetuada em sede de embargos de declaração e no bojo da instância a quo, sendo a mesma refutada porque: a) eram esses os documentos constantes nos autos; b) não foram apresentados documentos que levasse a entendimento diverso; e c) o atestado de medição é o próprio documento impugnado, sendo assim afastada a sua presunção juris tantum de veracidade, quando cotejado com os demais documentos.

38. Outrossim, consoante registrado às fls. 24/5, vol. 4, a Secob fez pertinente análise da matéria:

'69. Primeiramente, é mister salientar que, por força de cláusula contratual, os preços unitários dos serviços sofriam reajustes anuais, com data-base de novembro de 1997.

69.1 Portanto, todo mês de dezembro, os preços unitários passavam a obedecer a novos índices de reajustamento. Ou seja, os serviços realizados de dezembro de 1998 até novembro de 1999 eram reajustados da data-base de novembro de 1997 (Io) para a data de novembro de 1998 (In), porém, aqueles executados a partir de dezembro de 1999 (até nov/00) passavam a ser reajustados de novembro de 1997 (Io) para novembro de 1999 (In).

70. Logo, podemos perceber que, ao protelar a medição de serviços próximos à 'data de aniversário' de reajustamento, o contratado poderia lograr ganhos financeiros indevidos. Por essa razão, a Secex/ES se preocupou em detectar possíveis adiamentos nas medições de serviços.

71. Com relação aos argumentos de defesa apresentados, entendemos que não são suficientes para elidir as irregularidades apontadas pela Secex/ES. Os responsáveis sustentam que nem todos os serviços executados no mês de dezembro constam do ofício nº 17 encaminhado pelo engenheiro residente, no entanto, não apresentaram quaisquer provas documentais que comprovassem a execução desses serviços naquele mês.

72. Por outro lado, a Secex/ES recorreu aos documentos adequados e legítimos para certificar-se da execução ou não dos serviços, quais sejam, o documento encaminhado pelo engenheiro residente (ofício no 17/2001 de fls. 14/22), fiscal da obra e responsável por atestar as medições, e o diário de obras.

73. Ademais, causa espécie a informação prestada no oficio nº 17 de que não constava da relação a totalidade dos serviços executados em dezembro de 99, porque nem todos puderam ser levantados. Ora, a pergunta que se faz: Não existiam memórias de cálculo das medições?

73.1 Sem nos aprofundarmos no teor dessa informação, que não é o ponto central da discussão, entendemos que a Secex procedeu corretamente, pois, na impossibilidade de se levantar a totalidade dos serviços medidos, o diário de obras e o referido ofício são as fontes mais fidedignas de informações. Já os responsáveis se limitaram a desqualificar os procedimentos da unidade técnica sem apresentar outros documentos que comprovassem a execução dos serviços.'

39. Assim, não merece prosperar a alegação.

...

10. A Construtora Aterpa Ltda., tendo obtido vista e cópia dos autos após as manifestações da Serur e do MP/TCU, apresentou, por meio do memorial de fls. 39/67 do Volume 8, novos argumentos aos recursos em exame. O Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa, mediante Despacho de 25/2/2005, determinou o encaminhamento do processo à Secob para manifestação sobre os novos elementos, em especial no que se refere à ocorrência de superfaturamento, à fixação do percentual de produtividade e ao reajustamento indevido da 19ª medição.

11. Em atendimento, a Secob apresentou sua análise, nos termos da instrução de fls. 72/81 do Volume 8, de onde recolho os trechos mais importantes, que passam a integrar este Relatório:

'(...) 26 - Os documentos apresentados em anexo (vol. 9) são: Planilha de preços unitários (às fls. 06/37); Planilhas de composição de preços unitários (às fls. 38/266); Quadro de custo horário de utilização de equipamentos (às fls. 267/269); Quadros de produção de equipes mecânicas (às fls. 270/314); e Quadro de escala salarial de mão-de-obra (às fls. 315/316).

27 - Observa-se que: a) a Planilha de Preços Unitários nada mais é do que um resumo das Planilhas de composição de preços unitários; b) já tinham sido apresentadas anteriormente (às fls. 08/46, vol. 3) as Planilhas de composição de preços unitários referentes aos itens de terraplenagem e pavimentação, o que o responsável fez foi estender tais informações aos demais itens; c) o Quadro de custo horário de utilização de equipamentos destrincha o custo operacional dos equipamentos constantes na composição de preços unitários; d) os Quadros de produção de equipes mecânicas destrincham a

produção das equipes constantes na composição de preços unitários; e) e o Quadro de escala salarial de mão-de-obra, por sua vez, lista o padrão salarial da mão-de-obra constante na composição de preços unitários.

28 - É importante ressaltar que todos os elementos agora juntados aos autos fazem parte da proposta feita pela empresa, conforme se observa na data de referência, que é de 19 de dezembro de 1997. Assim, é possível afirmar que tais documentos sempre estiveram em poder da Construtora Aterpa e, se não foram antes apresentados, foi porque ela não quis, já que teve inúmeras oportunidades de se pronunciar ao longo do processo. Salienta-se, no entanto, que estes documentos trazem apenas as fontes de onde foram retirados os valores constantes na composição de preços unitários. Ou seja, apenas representam os custos orçados pela empresa, não trazendo nenhum indicativo de que são compatíveis com os preços de mercado. Desta forma, tais documentos nada trazem de novo ao processo.

29 - No citado memorial (às fls. 39/67, vol. 2), foram apresentados os seguintes argumentos em relação ao superfaturamento, os quais são seguidos da devida análise:

29.1 - Alegação: Inexistência de jogo de planilha, pois:

29.1.1 - Os preços contratuais são coerentes entre si. A única variação foi o aumento do número de caminhões.

29.1.2 - As produtividades foram devidamente fundamentadas e calculadas matematicamente, uma vez que o edital obrigava a apresentação da composição dos custos unitários. O DNER teve todos os dados para analisar os preços unitários. E os custos unitários não teriam sido analisados ou levados em consideração pela SECEX/ES ou pela Secob.

29.1.3 - Houve necessidade de alterações no projeto devido ao lapso temporal entre a elaboração do projeto e o início da obra. Exemplificou casos como: a inviabilização de locais designados para bota-fora, o que teria aumentado a distância de transporte; a necessidade de substituição de material em grande parte da obra, que teria aumentado a quantidade de bota-fora; a necessidade de alargamento de aterros; e o aumento da área pavimentada.

29.2 - Análise:

29.2.1 - A coerência entre si dos preços apresentados em nada comprova que sejam coerentes com os preços de mercado.

29.2.2 - O fato das produtividades terem sido calculadas matematicamente não atestam que estejam de acordo com a realidade. Pelo contrário, se revelaram muito inferiores aos valores de referência (Sicro) para as situações mais desfavoráveis numa obra (que é o caso da restauração). Os custos unitários não foram levados em consideração uma vez que consistem no próprio objeto contestado. O fato do DNER não ter analisado os preços unitários não exime a responsabilidade da contratada. Ressalta-se, ainda, que este argumento já havia sido apresentado anteriormente, tanto em sede de Embargos de Declaração como em Recurso de Reconsideração.

29.2.3 - Não se está questionando as alterações no projeto. Não se calculou o superfaturamento pelas quantidades inicialmente contratadas, mas sim pelas efetivamente executadas. Os aumentos de serviço exemplificados não gerariam débito se os preços dos serviços estivessem todos compatíveis com os de mercado. O prejuízo se materializa quando os itens que sofrem aumento nos quantitativos são aqueles que tem preços superiores ao de mercado. É justamente aí que se verifica o jogo de planilha. O fato das modificações terem sido impostas pelo contratante não exime a responsabilidade da empresa de ter cotado itens com valores superiores aos de mercado.

29.3 - Alegação: A manutenção do percentual de 6,4 % por todo o contrato não retrata o equilíbrio econômico-financeiro almejado, pois:

29.3.1 - Nem todos os preços estavam 6,4 % maior que os preços unitários do orçamento. Assim, não há um percentual de produtividade global.

29.3.2 - As diferenças de produtividade devem permanecer nas alterações contratuais.

29.3.3 - Se as alterações contratuais ocasionam o aumento de quantitativos de itens que, devidamente justificados, estão maiores que o orçamento, não ocorre jogo de planilha nem prejuízo ao erário.

29.3.4 - Os preços unitários de terraplanagem ficaram, devido às peculiaridades da obra, bastante acima dos preços unitários orçados no Sicro (a maioria entre 60 e 251 % maior). Este preço teria ficado somente 4 % acima do cotado pela Secob.

29.4 - Análise:

29.4.1 - É verdade que nem todos os preços estavam 6,4 % maior que os preços unitários do orçamento. Mas seria de esperar que o aumento de quantitativos ocasionasse um aumento na mesma proporção, uma vez que itens que estivessem com preços superiores a 6,4 % dos preços unitários do orçamento se compensariam com aqueles que estivessem inferiores a este percentual. No método utilizado pelo Ministro-Relator (às fls. 209/210, vol. 4) verificou-se que o valor total pago pelos quantitativos executados foi 20,5 % maior que o orçamento original.

29.4.2 - Não se discute que as diferenças de produtividade devam permanecer nas alterações contratuais. Mas o aumento percentual verificado indica que a grande maioria dos itens cujos quantitativos sofreram aumento tinham valores bem superiores a 6,4 % do preço do orçamento.

29.4.3 - Se estes itens estivessem de acordo com o preço de mercado, mesmo que muito superiores ao orçamento, tais valores seriam aceitáveis. Mas a Secob, em sua instrução anterior, demonstrou que quando comparado com os preços de referência (Sicro), mesmo para a pior condição (obras de restauração), os preços praticados estavam bem superiores.

29.4.4 - Os preços unitários de terraplanagem realmente ficaram somente 4 % acima do cotado pela Secob. Acontece, porém, que na análise da Secob, a maior parte do superfaturamento se deu nos itens de pavimentação (conforme se verifica à fl. 35, vol. 4). O responsável, que antes contestava o cálculo da Secob, agora tenta utilizá-lo a seu favor, somente nos pontos que o interessa. É de se notar que, embora a Secob e o Ministro-Relator tenham calculado o superfaturamento utilizando-se de métodos bastante diferentes, chegaram a praticamente o mesmo resultado (R$ 1.473.557,87 o primeiro, e R$ 1.473.851,06 o segundo). Isso demonstra a tendência de que, ao aumentar os quantitativos, os itens que estão além do percentual de 6,4 % acima do orçamento se compensam com aqueles que estão abaixo desse percentual.

29.5 - Alegação: Inexistência de levantamento 'in loco' das peculiaridades da obra, pois:

29.5.1 - A SECEX/ES, apesar de ter visitado a obra, em nenhum momento teria apresentado os cálculos matemáticos que justificassem as produtividades por ela adotadas e nem analisou os cálculos da empresa no processo licitatório.

29.5.2 - A Secob não visitou o local da obra, o que seria essencial para que se pudesse identificar as efetivas condições de trabalho. Assim, os preços unitários encontrados partiriam de premissas equivocadas, estimando produtividades incompatíveis com a realidade das obras.

29.5.3 - A empresa calculou a produtividade dos equipamentos com base em visita técnica ao local da obra.

29.5.4 - Seria materialmente impossível para a Secob afirmar que as produtividades por ela calculadas são corretas, tendo em vista que reconheceu que nenhum dos dois métodos, teórico (que leva em conta as características dos equipamentos apresentadas no catálogo do fabricante) e empírico (que são realizadas apropriações dos serviços executados em campo), seriam aptos a se aplicarem de forma adequada ao presente caso.

29.5.5 - O art. 210, § 1º, inciso I do RITCU estabelece que a apuração do débito deve ser feita por estimativa através de meios confiáveis. A suposição de uma produtividade por uma pessoa que jamais foi ao local da obra não seria mais confiável do que a cotação estudada e feita pela empresa que visitou o local da obra.

29.5.6 - Ao utilizar a obra do Rodoanel de São Paulo como referência, a Secob não teria atentado para aspectos relevantes que interferem nos preços praticados em cada obra. Primeiro, o Rodoanel seria uma obra bem maior, o que interferiria nos preços cotados. Segundo, que essa obra seria um empreendimento novo implantado em terreno desapropriado, não sofrendo nenhum tipo de interferência do tráfego local.

29.5.7 - A Secob entenderia que em distâncias mais curtas as perdas de produtividade seriam menores, mas isso seria totalmente equivocado.

29.5.8 - O fato de se tratar de uma obra de melhoramentos e restauração, com interrupção constante devido ao volume de tráfego, leva a uma perda de produtividade maior, o que tornaria inadequada a comparação com a obra do Rodoanel de SP.

29.5.9 - A adoção do Sicro 2000 como critério para calcular a queda de produtividade dos equipamentos de terraplanagem e pavimentação não seria válida. Primeiro, porque a empresa orçou

seus custos em 1997 e o Sicro alterou a sistemática de cálculo para determinação de algumas produtividades de equipamentos. Segundo, porque levou-se em conta o Sicro para obras de restauração, enquanto que a obra envolvia restauração e melhoramentos.

29.5.10 - Trazendo custos/Km de outras 7 obras rodoviárias, chegou-se a uma média de R$ 3.112.000,00/Km, enquanto que o custo da presente obra seria de R$ 1.169.485,00.

29.5.11 - A empresa apresentou, após a análise da SECEX/ES, documentos, fotos e informações sobre as características da obra da BR-262. A Secob concordou basicamente com todas as informações trazidas aos autos, contudo, permaneceu com suas estimativas. Assim, os elementos trazidos não teriam sido levados em consideração.

29.5.12 - A Secob considerou o aumento do tempo de ciclo dos caminhões, mas não considerou que os mesmos, em muitos casos, andavam de ré, bem como necessitavam parar após a carga para receber a lona. Também não considerou que os próprios caminhões da obra eram obrigados a trafegarem na rodovia. E ainda não levou em conta que outros equipamentos envolvidos na operação ficam ociosos.

29.5.13 - Em operações de pavimentação ocorreria a mesma ociosidade e perda de eficiência dos equipamentos, que ficam aguardando a chegada de nova carga.

29.5.14 - Em nenhum momento a SECEX/ES ou a Secob consideram os preços dos equipamentos utilizados pela empresa nas suas composições. Ainda aplicam o BDI de 35,8 %, enquanto que o BDI do contrato é de 39,5 %.

29.5.15 - Em relação à aquisição de materiais pétreos, a Secob considerou o consumo de brita graduada de 1,33 m3, ao passo em que a empresa utilizou o consumo de 1,60 m3 em razão da densidade do material e das perdas ocorridas nas bordas da pista. Foi necessário, também, em não raras ocasiões, adquirir materiais de um fornecedor mais distante, uma vez que as pedreiras comerciais em torno da grande Vitória têm demandas para outras atividades.

29.5.16 - Para se chegar aos preços unitários cotados pela empresa, é necessário que se analise: a composição dos preços unitários; o custo horário de utilização dos equipamentos; o quadro de produção das equipes mecânicas; e o quadro de escala salarial de mão-de-obra.

29.5.17 - Por fim, o responsável requer a realização de uma visita técnica pelos analistas da Secob ao local da obra para identificar a realidade das características do segmento.

29.6 - Análise:

29.6.1 - A Secex/ES fez suas estimativas acerca de queda de produtividade através de cálculos explicitamente descritos. Tais cálculos foram feitos de forma estimada, dada às características peculiares da obra e da impossibilidade de o fazer de outra forma. O fato da Secex/ES não ter aceito os cálculos da empresa não significa que não os analisou.

29.6.2 - A Secob não visitou o local da obra, mas mesmo que o tivesse feito não teria grande significado, uma vez que os fatos relatados ocorreram entre 1998 e 2001, enquanto que a análise da Secob deu-se em junho de 2003.

29.6.3 - O cálculo da empresa não reflete necessariamente o preço de mercado.

29.6.4 - A Secob fez sua análise por estimativa, uma vez que seria impossível calcular a produtividade real. E o fez, revisando a estimativa da Secex de forma mais favorável à empresa.

29.6.5 - A produtividade não foi feita através de uma simples suposição da Secob. Utilizou-se para isso da comparação com as obras do Rodoanel de SP (para calcular os tempos de ciclo dos caminhões) e da diferença de produtividade entre as obras de construção e restauração constantes no Sicro 2000. Assim, a estimativa foi feita através de meios confiáveis, conforme preconiza o art. 210, § 1º, inciso I do Regimento Interno do TCU.

29.6.6 - Sobre a alegação de que o Rodoanel não poderia ser usado como referência para a obra da BR-262, tem-se que: Primeiro, o tamanho da obra não tem influência direta na produtividade. Segundo, o Rodoanel teve sim interferência do tráfego local, conforme atestam as fotos em anexo.

29.6.7 - Em relação às distâncias, ao contrário do que a empresa argumentou, quanto maiores as distâncias, maiores serão também as possibilidades de interferência, como trânsito e semáforos, uma vez que o trecho da obra se localizava em zona urbana.

29.6.8 - Deve-se destacar que a Secob realizou uma comparação com as obras do Rodoanel/SP para calcular o tempo de ciclo dos caminhões para a terraplenagem. Como já foi exposto anteriormente, o débito deste item é ínfimo (R$ 77.925,29) perante o débito total decorrente do superfaturamento

calculado (R$ 1.473.557,87), sendo responsável ainda por diminuir o prejuízo apontado pela SECEX/ES. Ou seja, a comparação, além de ser mais favorável ao responsável que a análise anterior, pouco teve influência sobre o superfaturamento total apontado pela Secob.

29.6.9 - A adoção do Sicro 2000 como critério para calcular a queda de produtividade é valido pois: Primeiro, o Sicro 2000 se constitui numa evolução do Sicro original, e alterou a sistemática de cálculo de produtividades de forma a se aproximar mais da realidade. Segundo, as obras de Restauração são as que têm condições mais desfavoráveis, e abrangem os melhoramentos, conforme define explicitamente o Manual do Sicro de 1998: 'Os serviços de Restauração, que anteriormente eram englobados na categoria de Construção, são aqueles correspondentes às obras de melhoramentos ou reconstrução das rodovias que, após certo tempo de uso ou devido a quaisquer condições adversas, tiveram suas características construtivas iniciais deterioradas a ponto de não poderem ser reconstruídas por simples serviços de conservação'. (Manual de Custos Rodoviários, Metodologia e Conceitos, Volume 1, 1998, pág. 116). Desta forma, a afirmação da empresa não tem o menor cabimento.

29.6.10 - Os custos de outras obras trazidos pela Aterpa não têm grande significado, pois como já argumentara, cada obra tem características diferenciadas, não sendo possível compará-las sem informações sobre a realidade de cada uma.

29.6.11 - A Secob concordou que a obra tinha características que demandavam uma redução de produtividade, e procurou parâmetros confiáveis para apurá-la. O fato de reconhecer essa redução não significa aceitar a produtividade e os preços unitários informados pela empresa, uma vez que esses são o próprio objeto do questionamento.

29.6.12 - As condições desfavoráveis citadas para os caminhões (andar de ré, parar para receber lona, e trafegar na própria rodovia) estão presentes nas obras de restauração. A Secob fez sua estimativa levando em conta a produção do equipamento principal, que dita o ritmo dos trabalhos.

29.6.13 - A queda de produtividade também foi levada em conta para as operações de pavimentação, visto que a análise anterior da Secob considerou esses aspectos (às fls. 18/19, vol. 4).

29.6.14 - Cabe destacar que, naquelas situações em que a contratada utiliza-se de equipamentos menos eficientes para determinadas operações (produtividade menor e/ou custo unitário maior), deve ela arcar com os custos adicionais provenientes dessa opção, pois à Administração não cabe ressarcir valores decorrentes do mal aparelhamento da empresa que contrata com o Estado, ou seja, não há previsão legal que legitime o Poder Público a 'subsidiar' serviços em obras públicas decorrentes da não adequação dos equipamentos à realidade da empreitada.

29.6.14.1 - O BDI praticado pelo DNER na época do contrato era de 35,8 %, conforme estabelecido pelo Sicro 1. Isto é explicitado no Acórdão nº 267/2003 Plenário: '77. À época da aprovação do Manual do Sicro2, foi estabelecido o valor do LDI em 30,81%. No entanto, adota-se atualmente a taxa de 32,68%, que, mesmo após a revisão, representou um decréscimo em relação à taxa adotada pelo Sicro1 (Manual de Custos 1972), que era de 35,8%. O percentual vigente, de 32,68%, é próximo ao percentual de 30%, em torno do qual, segundo alguns estudos, deve-se situar o percentual do LDI' (Ata 10/2003 Plenário Sessão 26/03/2003). Nos valores do Sicro, que são utilizados como referência dos preços de mercado, já está incluído um percentual definido de BDI. Utilizar outra taxa de BDI sobre os valores do Sicro importa na perda de referência do preço de mercado. Assim, a escolha da empresa por um valor de BDI acima do Sicro (39,5 %) não deve prosperar na análise de preço de mercado da obra, o qual deve-se pautar tendo por base os valores fixados pelo Sicro, ou seja, com a vigência naquela época de 35,8 %.

29.6.15 - O consumo de brita graduada informado pela empresa não está acompanhado de nenhum estudo técnico que comprove que este seria maior do que a referência do Sicro. Quanto à aquisição de materiais, a empresa inicialmente somente alegou que não seria possível produzi-los, sendo necessário adquiri-los comercialmente. Depois que a SECEX/ES e a Secob aceitaram tal argumento, somente agora o responsável traz o argumento de que teve de adquirir brita de fornecedores ainda mais distantes, sem informar o quanto maior seria esta distância nem a freqüência com que isso teria ocorrido. Desta forma, as alegações do responsável não têm o menor valor probante.

29.6.16 - Todos os custos, composições e quadros citados são a fonte para se chegar aos preços unitários cotados pela empresa. Mas como já foi exposto anteriormente na análise dos documentos que compõem o vol. 9, eles nada informam se os preços cotados estão de acordo com os de mercado.

29.6.17 - Uma visita ao local da obra depois de passados vários anos da sua realização seria totalmente inútil, uma vez que não seria possível reconstruir o cenário da época.

29.6.18 - Finalmente, é necessário destacar que todos os argumentos apresentados pelo responsável neste ponto se referem à estimativa de débito feita pela Secob. Consideramos que todas estas questões restam prejudicadas, uma vez que não foi a análise da Secob que prevaleceu no Acórdão, mas sim a metodologia empregada pelo Ministro-Relator, em seu Voto.

30 - Quanto aos argumentos apresentados em relação à não ocorrência de reajustamento indevido da 19ª Medição e ao não cabimento de multa (às fls. 64/67, vol. 8), observa-se que são absolutamente idênticos ao já apresentados em sede de Embargos de Declaração (o primeiro, às fls. 09/11, vol. 5) e de Recurso de Reconsideração (ambos, às fls. 09/12, vol. 8). Assim, não se torna necessário fazer novos comentários, uma vez que eles já foram exaustivamente analisados."

6. Como comprovado pela transcrição acima, este Tribunal já analisou exaustiva e adequadamente todos os pontos apresentados pela embargante como omissões ou contradições. Na verdade, já os enfrentou em mais de uma oportunidade, seja no julgamento do mérito da presente tomada de contas especial (Acórdão 1.842/2003-Plenário), seja na apreciação dos embargos de declaração contra essa primeira decisão (Acórdão 247/2004-Plenário), seja no julgamento dos recursos de reconsideração contra o mesmo Acórdão (Acórdão 1.650/2006-Plenário), seja analisando os diversos memoriais apresentados pela Construtora Aterpa em adição aos seus recursos. Outra, portanto, não pode ser minha convicção que não a de que os presentes embargos, por apenas repisarem assuntos já enfrentados, analisados e esmiuçados por este Tribunal, por intermédio da Secex/ES, da Secob, da Serur, do Ministério Público, do Gabinete do Ministro Marcos Vilaça e, por fim, do meu Gabinete, tem a finalidade única e exclusiva de protelar os efeitos das deliberações emanadas do Acórdão 1.842/2003-Plenário.

7. No que se refere às omissões alegadas pelo Sr. Carlos Roberto de Oliveira, do mesmo modo, não existem, vez que os pontos considerados como omitidos pelo Tribunal foram devidamente enfrentados no Relatório e no Voto do Acórdão embargado. Senão vejamos quanto ao primeiro ponto:

7.1 No Relatório:

"CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

43. Irregularidade: Pagamento indevido de reajuste (item 9.1.3 do Acórdão nº 1.842/03-Plenário e item 8.1.b da Decisão nº 755/2001-Plenário).

44. Alegação: O recorrente não pode ser responsabilizado por essa falha porque a medição referente ao mês de dezembro de 1999 ocorreu em 31/12/1999, quando ele estava afastado do DNER, voltando a integrar os quadros do Órgão somente em 13/01/2000. Assim, a simples assinatura da medição não enseja a sua responsabilização, pois não causou nenhum efeito, estando caracterizada a ausência de nexo de causalidade entre a sua conduta e a falha. (fls. 2/4, vol. 7)

45. Análise: Cabe registrar que não procede a alegação de que as assinaturas do Atestado de Execução dos Serviços (fls. 178, vol. 1) e do Boletim de Medição (fls. 179/180, vol. 1) não produziram nenhum efeito jurídico. Ora, ao assinar tais documentos, o recorrente deu-lhes a regularidade formal necessária para que os mesmos produzissem efeitos jurídicos, no caso a autorização do pagamento dos valores lá mencionados. Não importa que os fatos referenciados em tais documentos não tenham ocorrido durante a sua permanência no Órgão, o que importa é que o recorrente endossou tais atos, assumindo a responsabilidade pela veracidade dos fatos neles contidos.

46. Assim, não merece prosperar a alegação."

7.2 No Voto:

"14. Já a responsabilidade do Sr. Carlos Roberto de Oliveira, de acordo com a posição da Serur por mim corroborada, decorre do endosso aos atos que produziram os efeitos já conhecidos. Em caso análogo, no TC 004.966/2002-6, meu entendimento foi o seguinte:

'(...) 7. Finalmente, ressalto que não é lícito ao gestor apor assinatura em documento e depois desejar isentar-se do cumprimento das disposições nele contidas. Assim é que a Sra. Salete, na qualidade de substituta do Superintendente Regional, ao aditar o convênio respaldada em delegação de competência regimentalmente estatuída, tornou-se co-responsável pela fiel observância de todos os termos do instrumento original.(...)'

15. Ademais, nas razões trazidas aos autos pelos recorrentes não encontrei nenhum fato novo ou informação suplementar importante que pudesse abonar a conduta dos responsáveis, justificar os

procedimentos irregulares constatados ou descaracterizar a ilegalidade dos fatos, contribuindo para proporcionar-lhes algum benefício e, via de conseqüência, justificar a revisão do Acórdão atacado."

8. Quanto à segunda questão em que o Tribunal teria sido omisso, segundo alegado pelo Sr. Carlos Roberto de Oliveira (ter seguido orientação dos pareceres jurídicos), na verdade ela não se refere ao reajustamento indevido da 19ª Medição (item 9.1.3 do Acórdão 1.842/2003), conforme consta do seu recurso, mas sim à execução irregular do Contrato PG-018/98 em 2001, quando havia proibição consignada na Lei 10.171/2001 (item 9.2 do mesmo Acórdão). Sobre o assunto, constou a seguinte análise no Relatório do Acórdão 1.650/2006, ora recorrido, que demonstra não ter havido a omissão alegada:

"47. Irregularidade: Execução da obra nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2001, quando, desde 5/01/01, havia vedação orçamentária (item 8.2 da Decisão nº 755/2001-Plenário).

48. Alegação: O recorrente se viu diante de uma questão jurídica, a qual dependia de interpretação a ser dada ao Orçamento Geral da União (Lei nº 10.171/01) de forma a se decidir qual obra estava com os recursos orçamentários bloqueados. A Procuradoria-Geral e a Auditoria Interna, ambos do DNER, manifestaram-se no sentido de que poderia dar-se seguimento à obra. O recorrente seguiu a orientação dos Pareceres, não obrando com culpa ou dolo.

49. Análise: Consoante exposto pela Secex/ES, na Lei Orçamentária de 2000, o Plano de Trabalho nº 26.782.0230.5734.0001 teve sua execução vedada, sendo associado ao Contrato PG-079/95-00 (fls. 372, V.P.). O Contrato em questão (PG-018/98) teve a sua execução vinculada ao Plano de Trabalho nº 26.782.0220.2834.0026, tendo sido também a ele alocados recursos do primeiro Plano de Trabalho (fls. 6, V.P.). Na Lei Orçamentária de 2001, a vedação ao Plano de Trabalho nº 26.782.0230.5734.0001, foi relacionada ao Contrato PG-018/98 (fls. 6 e 88, V.P.).

50. Diante da vedação para a continuação da obra, o recorrente solicitou o pronunciamento da Procuradoria Jurídica do Órgão (fls. 88, V.P.), a qual, juntamente com a Auditoria Interna, entendeu que os recursos empenhados no exercício de 2000, referentes ao Plano de Trabalho nº 26.782.0220.2834.0026, não estavam abrangidos pela vedação legal (fls. 90/1, V.P.).

51. Acontece que o art. 14 da Lei nº 10.171/01 foi taxativo ao afirmar que é vedada a execução dos contratos referenciados no seu Anexo V. Assim, se a obra lá constava, a afirmação de que estavam liberados os recursos oriundos de Restos a Pagar é frontalmente contrária a lei, pois não pode a obra ser irregular para receber recursos de um exercício e regular para os de outro exercício. Assim, por não estarem baseados, os pareceres antes referenciados, em razoável interpretação da lei, o seu cumprimento não afasta a culpa do responsável.

52. Quanto a esse argumento, vale ainda trazer à baila excerto do Parecer do Ministério Público junto ao TCU adotado na Decisão nº 289/96 - Plenário:

'Esta Corte, com amparo no precedente jurisprudencial firmado na Sessão de 29.05.84 (TC 025.707/82-5, Anexo III da ata nº 37/84, Relator: Ministro Ivan Luz), tem, em reiteradas assentadas (Anexo X da Ata nº 72/88, Anexo XIX da Ata nº 50/90, Decisão Plenária nº 082/92, Acórdãos nºs 56/92 e 103/93, ambos do Plenário), posicionado-se no sentido de que:

'...quando o administrador age sob entendimento de parecer jurídico não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido...'.

*Ocorre que o apelo a tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar 'se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência'. Presentes tais condições, 'não há como responsabilizar o advogado, nem, em conseqüência, a autoridade que se baseou em seu parecer', conforme bem leciona a sempre lúcida Maria Sylvia Zanella Di Pietro (**in** 'Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos', Malheiros Editores, 2ª edição, 1995, pág. 118).'*

53. Assim, não merece prosperar a alegação."

9. Diante disso, impõe-se negar provimento aos presentes Embargos de Declaração, visto não terem sido capazes de demonstrar a existência de contradições, omissões ou obscuridades no Acórdão 1.650/2006-Plenário.

Por todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 82/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 010.475/2001-5 (c/ 9 volumes e 2 anexos; Apensos TC 010.609/2001-0, TC 004.171/2002-2, TC 004.173/2002-7, TC 007.470/2003-3 e TC 005.245/2005-7)
2. Grupo II, Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração
3. Recorrentes: Construtora Aterpa Engenharia Ltda. (CNPJ 17.162.983/0001-65) e Carlos Roberto de Oliveira (CPF 111.660.457-49)
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER, extinto) - 17º Distrito Rodoviário Federal, no Espírito Santo (17º DRF/ES)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947), Leonardo Augusto de Almeida Aguiar (OAB/MG 73.171), Marcelo Dias Gonçalves Vilela (OAB/MG 73.138), Bernardo Lopes Portugal (OAB/MG 73.309), Ronaldo Noronha Behrens (OAB/MG 65.585), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298) e Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Construtora Aterpa Ltda. e pelo Sr. Carlos Roberto de Oliveira ao Acórdão 1.650/2006-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 31, 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los, por não haver omissão ou contradição a ser corrigida no Acórdão 1.650/2006-Plenário;
9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos embargantes.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0082-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I Classe I - Plenário

TC-014.502/1994-1 (c/9 Volumes)

Apensos: TC-575.081/93-7 c/1 Vol.; TC-011.001/94-1; TC-008.842/93-0 c/5 Vols. e TC-005.771/95-1 c/2 Vols.

Natureza: Recurso de Reconsideração (PC exercício de 1993)

Entidade/Recorrente: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES

Responsáveis: Srs. Pérsio Arida; Antônio Barros de Castro e Luiz Carlos Delben Leite (ex-Presidentes); Srs. José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha e Alexix Stepanenko (ex-Vice-Presidentes); e os Diretores: Sr. Luiz Orenstein; Sr. Fábio Stefano Erber; Sr. José Henrique C. C. Couceiro; Sra. Elena Landau; Sr. Guilherme Leite da Silva Dias e Sr. Sérgio Zendron.

Advogados constituídos nos autos: Luiz Roberto Paranhos de Magalhães - OAB/DF 5.735; André Carvalho Teixeira - OAB/DF 18.135; Isamara Seabra Beltrão - OAB/RJ 96.557; João de Almeida Gusmão Bastos - OAB/RJ 37.048; Mara Rocha Aguilar - OAB/RJ 52.897; Regina Célia Sampaio Montez - OAB/RJ 25.673; Paulo Surreax Strunck Vasques de Freitas - OAB/RJ 25.384; Marcelo Lipcovitch Quadros da Silva - OAB/RJ 46.807; Jorge Fernando Schettini Bento da Silva - OAB/RJ 56.920; Luiz Carlos da Rocha Messias - OAB/RJ 31.460; Carlos Eduardo Gabina de Medeiros - OAB/RJ 77.775; Paulo Roberto de Souza Cirino - OAB/RJ 758-B; Raphael Borges Leal de Souza - OAB/DF 15.436; Adriana Diniz de Vasconcellos Guerra - OAB/SP 191.390-3; Hamilton Soares de Andrade Júnior - OAB/RJ 29.836; Cristina Pimentel da Silva - OAB/RJ 41.620; Rita de Cássia Amaral Marques de Souza - OAB/RJ 39.435; Túlio Romano dos Santos - OAB/RJ 86.995; Marcelo Sampaio Vianna Rangel - OAB/RJ 90.412; Luiz Jouvani Oioli - OAB/SP 158.510; Yara Coelho Martinez - OAB/SP 146.516; Paula Saldanha Jaolino Fonseca - OAB/RJ 95.457; Júlio César Gomes Ribeiro da Costa - OAB/RJ 108.483; Nelson Luiz Machado Lamego - OAB/RJ 96.557 - OAB/RJ 82.542; Renato Goldstein - OAB/RJ 57.135; Daniela Pio Borges Mariano da Fonseca - OAB/RJ 109.935; Danusa Paulo de Campos - OAB/RJ 114.618; Gustavo Lellis Pacífico Peçanha - OAB/RJ 111.526; Luciane Aparecida Poletti Moreira - OAB/SP 171.187; Maria Carolina Pina Correia de Melo - OAB/RJ 99.297; Oliver Azevedo Tuppan - OAB/RJ 112.644; Rogério Fraga Mercadante - OAB/SP 152.926; Karla Assumpção da Silva - OAB/RJ 95.476; Bruno Machado Eiras - OAB/RJ 112.579; Fabíola Patrícia de Oliveira Lima - OAB/PE 18.645; Luiz Cláudio Lima Amarante - OAB/SP 156.859; Nelson Alexandre Paloni - OAB/SP 136.989; Luciana Vilela Gonçalves - OAB/SP 160.544; Leonardo Forster - OAB/SP 209.708-B (doc. Fls. 101/101v)

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. JUSTIFICATIVAS SATISFATÓRIAS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. MODIFICAÇÃO DE ITENS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CIÊNCIA AO RECORRENTE E À SFC.

1. Comprovado o atendimento aos dispositivos legais aplicáveis quanto à administração, pela FAPES, dos recursos destinados à saúde, dar-se-á provimento ao Recurso de Reconsideração, alterando-se o Acórdão recorrido na parte relativa à questão.

2. Afastada a irregularidade que fundamentou a aplicação de multa a responsáveis em Prestação de Contas, a penalidade será tornada insubsistente.

RELATÓRIO

Em Sessão Ordinária realizada em 22/9/1999, pelo Acórdão n° 166/1999 - TCU - Plenário, Ata n° 42/1999, este Tribunal, dentre outras providências, julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis, deu-lhes quitação, aplicou a alguns deles multa individual no valor de R$ 1.360,00 (hum mil, trezentos e sessenta reais) e fez determinações ao BNDES e ao Controle Interno do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, todos da Lei n. 8.443, de 16/7/1992, e no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, em razão de irregularidades verificadas na Prestação de Contas da entidade, relativa ao exercício de 1993.

2. O BNDES interpôs Recurso de Reconsideração contra a deliberação acima (fls. 01/17 do vol. 9), aduzindo, posteriormente, elementos suplementares ao recurso (fls. 75/83).

3. Efetuados os exames preliminares de admissibilidade (fl. 40 do vol. 9), o órgão instrutivo manifestou-se pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração, tendo em vista encontrarem-se

preenchidos os requisitos legais e regimentais previstos para a espécie.

4. A SERUR examinou a matéria em duas oportunidades. Primeiramente, por intermédio da instrução de fls. 41/63, a qual, em face da juntada das novas peças recursais, foi complementada pela instrução de fls. 85/96.

5. Destaco da última análise de mérito da Secretaria de Recursos os trechos a seguir transcritos, os quais passam a fazer parte integrante deste Relatório.

"(...)

5. **Argumento** (...). A estrutura do art. 39, c/c seus §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.435, de 15/7/1977, leva ao entendimento de que as entidades fechadas de previdência têm a função básica de executar e operar planos de benefícios e a função adicional de prestar serviços assistenciais. A vedação constante no § 2º do mencionado artigo atinge apenas as entidades fechadas de previdência para as quais concorram contribuição dos participantes. Esse foi o entendimento seguido pelo Poder Executivo em sede regulamentar, conforme se extrai dos seguintes dispositivos:

a) Decreto n. 81.240, de 20/1/1978: '*Art. 30 - Os planos assistenciais com participação dos empregados, vedados às entidades de previdência privada de que sejam patrocinadoras empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações vinculadas à Administração Pública, obedecerão aos seguintes princípios:*

I - não haverá restrição para a concessão de empréstimos simples em caso de necessidade do participante bem caracterizada, segundo as normas que forem estabelecidas pelo CPC [Conselho de Previdência Complementar]*;*

II - para empréstimos sem comprovação de necessidade, prevalecerá o limite máximo de 3 (três) vezes a média das remunerações percebidas nos 12 (doze) últimos meses pelo participante.'; e

b) Resolução do Conselho de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS/CPC n. 1, de 9/7/1978: '*22. As prestações em dinheiro, conforme a legislação de previdência social, serão denominadas Benefícios, recebendo as demais a denominação genérica de Serviços.*

23. Os Benefícios guardarão conformidade com o elenco de benefícios estabelecidos no artigo 23 da Consolidação das Leis da Previdência Social.

23.1 Não havendo menção expressa ao tipo de benefício, a equiparação se fará por analogia, observados os seguintes critérios:

(...)

V - os serviços assistenciais de natureza social, neles não incluídos os de assistência médica e aqueles complementares da previdência social, referidos no parágrafo 2º do artigo 39 da Lei n° 6.435, de 15 de julho de 1977, deverão figurar nos planos das entidades com custeio próprio e reserva específica, se necessário, não podendo exceder o seu custeio a 10% (dez por cento) da contribuição total da patrocinadora, salvo autorização expressa da Secretaria de Previdência Complementar.'.

5.1. (fls. 80/82). Acrescenta o reclamante que '*3.10. O tratamento dispensado pelo Decreto n. 81.240, de 1978, à hipótese de que trata o parágrafo primeiro do artigo 39 da Lei n. 6.435 é, todavia, outro* [em relação ao tratamento dispensado pelo mesmo à hipótese do § 2º]. *Com efeito, lê-se no artigo 10 da norma regulamentar:*

'Art. 10 - Os serviços assistenciais, especialmente os de assistência médica, prestados na forma do § 1º do artigo 7º, integram a participação da empresa no custeio da entidade, considerada como participação a diferença entre o custo dos serviços e o reembolso das empresas resultante de convênio com a entidade competente do Sistema Nacional de Previdência Social - SINPAS.'

3.11. A conclusão que se pode extrair de um tal regime jurídico mostra-se diametralmente oposta àquela sugerida pela analista na instrução do recurso. As entidades fechadas de previdência privada, patrocinadas por entidades da administração pública, (somente) poderiam prestar serviços de assistência médica, desde que o correspondente custeio fosse suportado exclusivamente pelas entidades patrocinadoras.

3.12. Afigura-se, portanto, que a extensão da proibição disposta no parágrafo segundo do artigo 39 à hipótese descrita no parágrafo primeiro, importaria em criar proibição onde o legislador não a instituiu; importaria (...) em legislar positivamente, missão que a Constituição de 1988 reservou ao Poder Legislativo.

(...).

3.14. É relevante afirmar, enfim, que a administração do Fundo de Assistência Médica e Social - FAMS pela FAPES é feita sem a cobrança de qualquer valor a título de remuneração, sendo as despesas operacionais contabilizadas em separado. (...) não poderá se conceber, pois qualquer censura ou objeção.

3.15. Em conclusão (...) não há vedação jurídica à prestação, pela FAPES, de serviços assistenciais, quando os recursos necessários são integralmente providos pelo BNDES (FAMS), razão por que há de se lhe aplicar a autorização concedida no artigo 76 da Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001.'

6. ***Análise****. Considerando a importância da Lei n. 6.435, de 1977, e da Lei Complementar n. 109, de 29/5/2001 (...), para o tema em questão, oportuno transcrever os seguintes dispositivos:*

a) Lei n. 6.435, de 1977: 'Art. 39. As entidades fechadas terão como finalidade básica a execução e operação de planos de benefícios para os quais tenham autorização específica, segundo normas gerais e técnicas aprovadas pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 1° Independentemente de autorização específica, as entidades fechadas poderão incumbir-se da prestação de serviços assistenciais, desde que as operações sejam custeadas pelas respectivas patrocinadoras e contabilizadas em separado.

§ 2º Excetuadas as que tenham como patrocinadoras empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações vinculadas à Administração Pública, poderão as entidades fechadas executar programas assistenciais de natureza social e financeira, destinados exclusivamente aos participantes das entidades, nas condições e limites estabelecidos pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social.'; e

b) LC 109/2001: 'Art. 76. As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário.'.

6.1. (...) convém citar o entendimento da Analista responsável pela instrução de fls. 41/63. Segundo ela:

'57. Como se vê, o § 2º veda expressamente às entidades fechadas que tenham como patrocinadoras empresas públicas - o caso da FAPES, visto que o BNDES é uma empresa pública - incumbir-se da prestação de serviços assistenciais. O § 1º, portanto, só se aplica àquelas entidades não vedadas no § 2º.

58. Esse entendimento já foi expressado na referida instrução (...) e está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (...): Acórdão 514/96; 063/96 e 191/99, todos da 2ª Câmara, não merecendo, assim, acolhida os argumentos esposados pelo recorrente, constantes dos subitens 53.1 e 53.2.

(...)

60. Fazendo-se uma exegese sistemática e teleológica da LC 109/2001 infere-se que o caput do art. 76 diz respeito às entidades fechadas que prestam a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde de forma legal (...) e não àquelas a que esse direito foi expressamente vedado.' (fls. 61/62).

6.2. No que respeita ao argumento do recorrente, cabe, primeiramente, ressalvar que decretos regulamentadores e, com muito mais razão, resoluções ministeriais não podem inovar na ordem jurídica, criando vedações não contempladas na lei a qual se dirigem (...).

6.3. (...) no caso de empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações vinculadas à Administração Pública, vedar aos participantes o custeio dos serviços assistenciais em conjunto com a patrocinadora, não se mostra razoável (...) uma vez que o Poder Público poderia, com essa possibilidade, economizar recursos.

6.4. Como exemplo de custeio concomitante (...) a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, a qual, embora pessoa jurídica distinta da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, recebe contribuição do mencionado Banco, nos termos do art. 12, inciso VI, de seu Estatuto. Também a (...) Petrobrás custeia parte da assistência médica de seus empregados, prestada por meio da 'Assistência Multidisciplinar de Saúde'.

6.5. Na verdade, a interpretação sistemática do art. 39, c/c seus §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.435, de 1977, leva ao entendimento de que as entidades fechadas de previdência privada tinham, à época da vigência do mencionado diploma legal, as seguintes funções:

a) como finalidade básica, executar e operar planos de benefícios para os quais tenha autorização específica (**caput**);

b) prestar, independentemente de autorização específica, serviços assistenciais, desde que as operações sejam custeadas (não necessariamente de forma exclusiva) pelas respectivas patrocinadoras e contabilizadas em separado (§ 1º); e

c) executar programas assistenciais de natureza social e financeira; execução essa vedada às entidades fechadas de previdência que tenham como patrocinadoras empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações vinculadas à Administração Pública (§ 2º).

6.6. (...) em vista a expressa revogação da Lei n. 6.435, de 1977, nos termos do art. 79 da LC 109/2001, o art. 76, transcrito na alínea 'b' do item 6, supra, permitiu que as entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestassem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderiam continuar a fazê-lo, desde que fosse estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio fossem mantidos em separado em relação ao plano previdenciário.

6.7. Não obstante a permissão concedida no artigo supracitado, a Analista responsável (...) com a concordância do então Secretário desta Unidade Técnica e da Representante do Ministério Público junto ao TCU, considerou ilegal, a vista do que determinava a Lei n. 6.435, de 1977, a prestação de serviços assistenciais pela FAPES, uma vez que entidades patrocinadas por empresas públicas - caso do BNDES - (...), submetiam-se à vedação do § 2º do art. 39 da mencionada Lei.

6.8. (...) esse entendimento não parece ser o mais adequado (...) ao admitir que o § 2º veda expressamente que as entidades fechadas patrocinadas por empresas públicas incumbam-se da prestação de serviços assistenciais, e que o § 1º só se aplica àquelas entidades não vedadas no § 2º, tal entendimento insere os <u>serviços assistenciais</u>, objetos da permissão do § 1º, na vedação do § 2º, que se refere apenas a <u>programas assistenciais de natureza social e financeira</u> (...) acaba por criar uma vedação não prevista pelo legislador.

6.9. (...) há controvérsia quanto ao enquadramento da assistência médica: serviço assistencial (§ 1º), permitido a qualquer entidade fechada de previdência (...); ou programa assistencial de natureza social (§ 2º), vedado às entidades fechadas de previdência patrocinadas por empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações vinculadas à Administração Pública?

6.10. Quanto a esse controverso enquadramento, cabem os seguintes apontamentos:

a) a Constituição Federal de 1988 - CF/88, dentro do Capítulo da Seguridade Social, destinou Seção específica para a Saúde, tratando da Assistência Social em Seção própria, corroborando a tese de que assistência à saúde não se confunde com assistência de natureza social; e

b) o Decreto n. 81.240, de 1978, que regulamenta as disposições da Lei n. 6.435, de 1977 (...) trata a assistência médica como serviço assistencial (enquadrando-a, portanto, no § 1º do art. 39 da Lei n. 6.435, de 1977) ao dispor em seu art. 10 que:

'Os serviços assistenciais, <u>especialmente os de assistência médica, prestados na forma do § 1º do artigo 7º</u> (...), integram a participação da empresa no custeio da entidade, considerada como participação a diferença entre o custo dos serviços e o reembolso das empresas resultante de convênio com a entidade competente do (...) SINPAS.';

6.11. (...) o tema já foi objeto de análise nesta Corte de Contas em diversos processos, em especial, (...) TC-012.567/90-6 (...), e do qual vale transcrever os seguintes trechos do Relatório fundamentador da Decisão n. 8/1992 - Plenário:

'Examina-se as conclusões apresentadas pela CACE e SEJUR, nos termos da OS/GP nº 17/90, decorrentes dos estudos alusivos à natureza jurídica e finalidade das ASSOCIAÇÕES DE SERVIDORES em funcionamento junto às Repartições e Entidades da Administração Direta e Indireta, notadamente quanto à fundamentação legal ou regulamentar para receberem recursos federais, a qualquer título, inclusive AUXÍLIOS, CONTRIBUIÇÕES ou SUBVENÇÕES. Os pronunciamentos produzidos pelos mencionados órgãos de assessoramento da Casa (fls. 79/94 e 216/227) apresentam, dentre outras observações, os seguintes entendimentos: 'a) as concessões de subvenções, auxílios, contribuições e

outras formas de ajuda financeira a associações de servidores e congêneres, ocorridas anteriormente à edição do Decreto n° 95.904/88, só podem ser tratadas, s.m.j., caso a caso, visto que a legislação então vigorante era um tanto imprecisa e silente na definição das entidades e natureza das atividades passíveis de receberem do Estado tais favores financeiros; b) com o advento do Decreto n° 95.904, de 07/04/88, a transferência de recursos financeiros, pelos órgãos e entidades da Administração Federal, às associações como as aqui tratadas passou a ser admitida apenas mediante expressa autorização/previsão legislativa; c) a partir do exercício de 1990, por força das disposições da Lei n° 7.800/89 (LDO p/ 1990) - posteriormente reforçadas pelas determinações da Lei n° 8.074/90 (LDO p/ 1991), válidas para o exercício vindouro - e, ainda, em decorrência das vedações expressas no recém-editado Decreto n° 99.509/90, não mais se admite, aos órgãos e entidades da Administração Federal, inclusive fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, a concessão, em favor de clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou desportivo, de contribuições pecuniárias, a qualquer título ou a assunção, em favor dessas mesmas entidades, de despesas de construção, reforma ou manutenção de suas dependências e instalações.' (...) No tocante à legislação mais recente sobre tais transferências financeiras, citam: - DECRETO N° 95.904 de 07/04/88: 'Art. 1º. Nenhum benefício administrativo poderá ser concedido a pessoas jurídicas criadas, junto a órgãos ou entidades da Administração Federal, sem autorização legislativa específica, com ou sem a participação de servidores dos referidos órgãos ou entidades, qualquer que seja a sua forma e finalidade. (...)' - DECRETO N° 99.509 de 05/09/90: 'Art. 1º. Fica vedado aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem assim às empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, efetuar, em favor de clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares: I - contribuições pecuniárias, a qualquer título; (...) § 1º Excetuam-se da proibição de que trata este artigo: a) as despesas, na forma da lei, com a manutenção de creches e escolas para atendimento pré-escolar; e b) as contribuições para entidades fechadas de previdência privada, desde que regularmente constituídas e em funcionamento até 10/07/89, observados os limites estabelecidos na legislação pertinente e, especialmente, o disposto na Lei n° 8.020, de 12/04/90. (...)' - LEI N° 7.800, de 01/07/89: 'Art. 16. É vedada a inclusão na lei orçamentária, bem como em suas alterações, de quaisquer recursos da União, inclusive das receitas próprias das entidades e empresas referidas no art. 9º desta Lei, para clubes e associações de servidores ou quaisquer outras entidades congêneres, excetuadas creches e escolas para o atendimento pré-escolar.' - LEI N° 8.074 de 31/07/90: 'Art. 13. Não poderão ser destinados quaisquer recursos para atender despesas com: (...) II - clubes e associações de servidores ou quaisquer outras entidades congêneres, excetuadas creches e escolas para atendimento pré-escolar.' Finalizando esses estudos, manifesta-se conclusivamente a douta SEJUR: 'Se atentarmos, agora, para as normas expressas do Decreto 99.509, de 05/09/90, das Leis 7.800, de 10/07/89 e 8.074, de 31/07/90, que estabeleceram as diretrizes orçamentárias para os exercícios financeiros de 1990 e 1991, respectivamente, parece-nos, salvo melhor entendimento, estar definitivamente vedada a transferência de recursos públicos nas formas já mencionadas para as Associações de Servidores da Administração Direta e da Indireta, nestas incluídas as Estatais, excetuando-se apenas as ressalvas previstas em lei.' (destaques não constam no original).

6.12. Tal processo, resultou na Decisão n. 8/1992 - Plenário, a qual fixa, para fins de orientação das Unidades Técnicas da Casa, o seguinte entendimento:

'as concessões de subvenções, auxílios, contribuições e outras formas de ajuda financeira a associações de servidores e congêneres, ocorridas anteriormente à edição do Decreto n° 95.904/88, só podem ser tratadas, caso a caso; b) com o advento do Decreto n° 95.904, de 07/04/88, a transferência de recursos financeiros, pelos órgãos e entidades da Administração Federal, às associações como as aqui tratadas passou a ser admitida apenas mediante expressa autorização/previsão legislativa; c) a partir do exercício de 1990, por força das disposições da Lei n° 7.800/89 (LDO p/ 1990) - posteriormente reforçadas pelas determinações da Lei n° 8.074/90 (LDO p/ 1991) e da Lei n° 8.211/91 (LDO p/1992) e, ainda, em decorrência das vedações expressas no Decreto n° 99.509/90, não mais se admite, aos órgãos e entidades da Administração Federal, inclusive fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, a concessão, em favor de

clubes e associações de servidores ou quaisquer outras entidades congêneres, excetuadas creches e escolas para atendimento pré-escolar (art. 12 - II - da Lei n° 8.211/91), de contribuições pecuniárias, a qualquer título (...)'.

6.13. Entretanto (...) faz-se importante atentar ao seguinte:

a) a Lei n. 10.934, de 11/8/2004 - LDO para 2005, teve vetada a alínea 'b' do inciso VII do art. 29, alínea esta que excetuava da vedação de transferência de recursos os programas de prevenção a doenças e de incremento da qualidade de vida dos servidores, desde que fossem implantados, como contrapartida, programas sócio-culturais-esportivos de responsabilidade do Poder Executivo, dirigidos a comunidades carentes. As razões do veto, transcritas abaixo, evidenciam que não há restrições à assistência à saúde, mas sim aos programas sócio-culturais-esportivos a ela vinculados.

- Razões do Veto: *'O disposto na alínea 'b' do inciso VII, ao permitir que existam exceções para a vedação de transferências a clubes e entidades associativas de servidores baseado na existência de programas sócio-culturais-esportivos de qualquer natureza, independentemente do estabelecimento de regras e parâmetros claros, na prática viabiliza a transferência praticamente indiscriminada que se pretendia coibir.'* (destaques não constam no original) (Mensagem do Presidente da República n. 482, de 11/8/2004);

b) o art. 1º, § 1º, alínea 'b', do Decreto n. 99.509, de 1990, que, juntamente com outros diplomas legais, fundamenta a Decisão n. 8/1992 - Plenário, excetua as contribuições para entidades fechadas de previdência privada (sem restringir tais contribuições à finalidade previdenciária) da proibição, imposta aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta e Indireta, de que os mesmos efetuem contribuições pecuniárias em favor de clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou esportivo. Diante disso, e estando demonstrado nos itens 6.8 e 6.10, supra, e nos itens 60 e 61 (fl. 62), da instrução anterior, que a administração, pela FAPES, dos recursos destinados à assistência à saúde, não afronta às Leis nºs. 6.435, de 1977, e 8.020, de 1990, não há como aplicar ao caso em comento a vedação do art. 1º, inciso I, do citado Decreto;

c) tamanha é a desarrazoabilidade de se aplicar o entendimento fixado na Decisão n. 8/1992 - Plenário aos casos de assistência à saúde que far-se-ia necessário estender a vedação em comento, contida no Decreto n. 99.509, de 1990 e nas LDO's para 1990, 1991 e, em especial, 2005, não só às entidades da Administração Indireta, mas também aos órgãos da Administração Direta, igualmente objetos da vedação;

d) (...) no âmbito deste Tribunal (...) se reconhece a legalidade do aporte de recursos públicos em serviços assistenciais à saúde prestados a servidores da Administração Indireta, a exemplo das Decisões nºs. 630/2001 - Plenário e 1.216/2002 - Plenário. Na primeira, o TCU se mostrou contrário à celebração de convênio entre a GEAP (...) e as Universidades Federais de Sergipe (UFSE), de Alagoas (UFAL) e da Paraíba (UFPB), determinando às mesmas que *'realizem licitação para contratação de serviços de assistência médica sempre que tais serviços forem terceirizados'* (item 8.4.2. da mencionada Decisão), sem, contudo, se manifestar quanto ao custeio da assistência à saúde realizado por essas Universidades. Na segunda Decisão, envolvendo a Fundação Nacional do Índio - Funai e a GEAP, verifica-se o mesmo posicionamento - contrário ao convênio e silente quanto ao custeio; e

e) por fim, há que se considerar que, se a vedação constante nas citadas LDO's para os exercícios de 1990 e 1991, também constante na LDO para 2005 (art. 29, inciso VII), for considerada em seu sentido mais abrangente, além de contrariar as evidências ora apresentadas de que não se aplica à assistência à saúde, tornaria letra morta a permissão concedida pelo art. 76, da LC 109/2001(...).

6.14. Corroborando o entendimento segundo o qual a permissão concedida pelo art. 76 da LC 109/2001 se aplica à administração, pela FAPES, dos recursos do FAMS destinados à assistência médica, há que se mencionar que, quando o Projeto de Lei Complementar - PLP n. 10-B, de 1999, precursor da LC 109/2001, tramitava na Câmara dos Deputados, o tema assistência à saúde foi objeto de discussão(...):

a) após diversas opiniões, colhidas em audiências públicas, contrárias ao art. 77 do Projeto de Lei Complementar original, o qual propunha que *'As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo em regime de extinção.'* (Diário da Câmara dos Deputados - Suplemento, 2/12/1999, p. 1.798), o Relator assim se manifestou:

'Após aprofundada análise das distintas posições quanto a esta questão [vedação quanto aos planos assistenciais de saúde], este Relator concluiu que, a despeito de constituírem uma distorção,

levando-se em conta que não possuem o objetivo previdenciário das entidades que os administram, os planos de assistência social e à saúde são uma opção de atendimento de boa qualidade, com custo reduzido, para cerca de dois milhões e meio de participantes diretamente protegidos. A sua extinção, tal como proposta no PLP n. 10/99, significaria, portanto, enorme prejuízo para esses beneficiários, bem como para seus dependentes. Por essa razão decidiu-se alterar a redação do art. 77 do PLP n. 10/99 (art. 76 do Substitutivo), para permitir a manutenção dos atuais planos, impondo-lhes, contudo, maior controle e disciplina, mediante a exigência de contabilização de seus custos em separado e definição de custeio próprio.' (destaques não constam no original) (Diário da Câmara dos Deputados - Suplemento, 2/12/1999, pp. 1.858/1.859);

b) o parecer do Relator foi acolhido pela Comissão Especial (...) 'Parecer da Comissão' (...) de 6/10/1999 (...) Diário da Câmara dos Deputados (...) 2/12/1999, p. 1.906; e

c) a Emenda Modificativa n. 21 (...), que propunha a alteração do art. 76 do Substitutivo, para que não só as entidades fechadas de previdência já existentes à época da publicação da Lei Complementar em comento, mas toda e qualquer entidade fechada de previdência pudesse prestar a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde, embora rejeitada, foi objeto de análise pelo Deputado Relator, da qual vale transcrever o seguinte trecho:

'A Emenda n. 21 busca permitir que as entidades fechadas de previdência complementar possam prestar a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde. O Projeto de Lei Complementar, em sua redação original, vedava esta prestação de serviços pelas entidades de previdência complementar. No entanto, em defesa dos participantes que já vinham tendo esse serviço prestado por entidades fechadas, o Substitutivo [...] tornou mais flexível a regra constante da proposta original do Poder Executivo.' (Diário da Câmara dos Deputados - Suplemento, 2/12/1999, p. 1.968).

6.15. (...) considerando que o FAMS se destina, além da assistência médica, à assistência social (...) convém esclarecer que:

a) os programas assistenciais de natureza social fazem parte da vedação do § 2º do art. 39 da Lei n. 6.435, de 1977, de modo que empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações vinculadas à Administração Pública não poderão prestá-los; e

b) não obstante a expressa revogação da Lei n. 6.435, de 1977, nos termos do art. 79 da LC 109/2001, esta, em seu art. 32, **caput** e parágrafo único, c/c o 76, **caput**, vedou às entidades fechadas de previdência a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto - administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária -, não se aplicando tal vedação às entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, já vinham prestando a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde. Evidencia-se, portanto, que a prestação de assistência social, mesmo pelas entidades que, na data da publicação da LC 109/2001, já a prestavam, está vedada.

6.16. Concluindo (...), não cabe a interpretação defendida na instrução anterior (...), segundo a qual a assistência à saúde prestada pela FAPES era abrangida pela vedação do § 2º do art. 39 da Lei n. 6.435, de 1977; nem tampouco a interpretação de que o entendimento firmado na Decisão n. 8/1992 - Plenário se estende à assistência à saúde. (...).

7. **Argumento** (fls. 82/83). '*4.1. Em que pese o entendimento dos técnicos da SERUR e defendida a legalidade dos atos administrativos praticados, o cotejo entre a Lei Complementar 109/2001 e o artigo 39 da Lei 6.435/77 não é mais aplicável à hipótese dos autos.*

4.2. O parágrafo primeiro, apesar de ter sido revogado pela LC 109/01, foi consubstanciado no caput do artigo 76 da mencionada Lei Complementar, preservando-se a mens legis. Desta forma, infere-se que a revogação dos outros comandos normativos, notadamente o parágrafo segundo, não preservados na Lei atual, deu-se por expressa vontade do legislador. (...).

4.3. Ora, se a Lei que fundamentou a mencionada orientação da SERUR foi expressamente revogada pelo artigo 79 da Lei Complementar em comento, restou inconsistente a proibição contida no parecer técnico, que determina a cessação da transferência de recursos, pelo BNDES à FAPES, destinados à assistência médica e social dos empregados do Banco.

4.4. A proposta da SERUR, quanto à determinação da alínea 'e' do subitem 8.3 do Acórdão recorrido, não encontra respaldo legal (...).

4.5. Ademais, a determinação do artigo 76 da LC 109/01 é cumprida pela FAPES, pois o custeio específico para os planos assistenciais - FAMS - e sua contabilização e patrimônio são mantidos em

separado do plano previdenciário gerido pela Fundação de Assistência Médica e Previdência Social do BNDES - FAPES.

4.6. Com efeito, o patrimônio da FAPES sempre esteve preservado dos gastos efetuados com o plano de saúde, pois o FAMS é um fundo destacado e independente da existência da entidade previdenciária, sendo esta sua mera gestora, não sua patrocinadora.'

8. **Análise**. Inicialmente convém esclarecer que, ao contrário do que afirma o reclamante, a proposta constante à fl. 63 da instrução precedente, quanto à determinação da alínea 'e' do subitem 8.3 do Acórdão recorrido, não regula situações futuras com base em lei revogada. Na verdade, a proposta de cessação da transferência, pelo BNDES à FAPES, de recursos destinados à assistência médica e social dos empregados do Banco se respalda no entendimento da Analista (...), segundo o qual o permissivo constante no art. 76 da LC 109/2001, convalida apenas as situações consideradas regulares na vigência da Lei n. 6.435, de 1977, mas não as irregulares.

8.1. (...) considerando-se o princípio segundo o qual a lei do tempo é a que rege o ato, não há como afastar do caso (...) a análise quanto à legalidade, frente à Lei n. 6.435, de 1977, do ato praticado durante sua vigência, qual seja, a incorporação ao Estatuto da FAPES da atribuição de atuar como administradora do FAMS, o qual é custeado com recursos do BNDES.

8.2. Quanto à alegação de que o § 1º do art. 39 da Lei n. 6.435, de 1977, apesar de ter sido revogado pela LC 109/2001, foi consubstanciado no **caput** do art. 76 da mencionada Lei Complementar, preservando-se a **mens legis**, e que, desta forma, infere-se que a revogação dos outros comandos normativos, notadamente do § 2º desse mesmo artigo, deu-se por expressa vontade do legislador, deixando a LC 109/2001 de contemplar a hipótese restritiva nele constante, novamente não assiste razão ao recorrente, haja vista que:

a) as restrições constantes no § 2º em comento, não só foram contempladas, como também ampliadas, tendo em vista que o art. 32, c/c o seu parágrafo único, da LC 109/2001, determina que as entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária, sendo vedada às tais entidades prestar quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto, observado o disposto no art. 76; e

b) o § 1º do art. 39 da Lei n. 6.435, de 1977, não foi consubstanciado no **caput** do art. 76 da LC 109/2001, o qual, como exceção à regra do art. 32, supracitado, apenas permitiu que *'As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário.'*

8.3. Concluindo, pode-se afirmar que o argumento ora analisado não merece acolhimento, cabendo, entretanto, reconhecer a legalidade, ante a Lei n. 6.435, de 1977, e a LC 109/2001, da transferência para a FAPES de recursos destinados à assistência à saúde, haja vista (...), em síntese, que:

a) o entendimento firmado pela Analista (...), no sentido de que o § 2º do art. 39 da Lei n. 6.435, de 1977, veda expressamente que as entidades fechadas patrocinadas por empresas públicas incumbam-se da prestação de serviços assistenciais, e de que o § 1º do mesmo artigo só se aplica àquelas entidades não vedadas no § 2º, não se mostra razoável, uma vez que, ao inserir os serviços assistenciais, objetos da permissão do § 1º, na vedação do § 2º, que se refere apenas à programas assistenciais de natureza social e financeira, cria-se vedação onde o legislador não criou;

b) a assistência à saúde prestada pelas entidades fechadas de previdência enquadra-se no § 1º do art. 39 da Lei n. 6.435 (...), não sendo (...) objeto da vedação do § 2º (...);

c) o entendimento firmado na Decisão n. 8/1992 - Plenário não se estende à assistência à saúde;

d) não obstante a controvérsia quanto ao enquadramento de assistência à saúde - § 1º ou § 2º, supracitados - os trechos extraídos da tramitação do Projeto de Lei Complementar 10-B, de 1999, que resultou na LC 109/2001, demonstram que (...) *'em defesa dos participantes que já vinham tendo esse serviço prestado por entidades fechadas, o Substitutivo tornou mais flexível a regra constante da proposta original do Poder Executivo.' (...);* e

e) a permissão concedida pelo art. 76 da LC 109/2001, se aplica apenas aos casos de assistência à saúde, não abrangendo os casos de assistência social.

9. Quanto à instrução precedente (fls. 41/63), com exceção do entendimento constante nos itens

54/60 (fls. 59/62), tratado nos itens 6.7/6.13, da presente peça, o qual resultou na proposta de encaminhamento constante na alínea ‘d’ da conclusão da Analista (fl. 63), ratifica-se os demais entendimentos (...).

10. Por fim, importante mencionar que os Srs. Pérsio Arida, José Mauro Metrau Carneiro da Cunha, Luiz Orestein, Fábio Stefano Erber e Elena Landau, juntaram, à fl. 21, expediente por meio do qual manifestam concordância com as razões apresentadas no recurso de reconsideração interposto pelo BNDES (fls. 01/17), requerendo, em seu favor e do Sr. José Henrique C. C. Couceiro, destinatário do Ofício n. 301/99 (fl. 639, v.p.) e, segundo informação dos requerentes, falecido em 7/3/1998, a dispensa do pagamento da multa que lhes foi aplicada no Acórdão n. 166/99 - Plenário.

10.1. Quanto a esta questão, cabe esclarecer que, embora o recurso de reconsideração não tenha sido interposto por um dos responsáveis, mas pelo BNDES, ao presente caso se aplica a determinação do art. 281 do Regimento Interno do TCU (...)”.

6. O Analista, considerando que o recurso logrou afastar a irregularidade referente às sucessivas prorrogações do prazo de validade de concurso público, ocorrência que teria fundamentado a aplicação da multa, entendeu que a mesma poderia ser retirada do Acórdão.

7. Em conseqüência, concluiu sua análise com propostas no sentido de que fosse conhecido o recurso de reconsideração interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, inclusive os elementos adicionais apresentados, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei n° 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial com vistas a, dentre outras providências:

a) tornar insubsistentes o último “Considerando” e os subitens 8.2. e 8.3, alínea “a” do Acórdão n° 166/99 - TCU - Plenário;

b) dar nova redação à alínea “e” do subitem 8.3 do citado *decisum*.

8. O Diretor da 4ª DT acolheu as propostas do informante.

9. O Sr. Secretário da Serur, em Despacho de fls. 97/99, após tecer considerações importantes a respeito da matéria em apreço, manifestou-se também de acordo com as conclusões do Analista.

10. No mesmo sentido foi o posicionamento da digna Representante do Ministério Público junto ao Tribunal, Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

É o Relatório.

V O T O

De início, registro que o Recurso de Reconsideração em apreço pode ser conhecido, tendo em vista que se encontram devidamente preenchidos os requisitos legais e regimentais previstos para a espécie.

2. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, mediante o documento de fls. 01/17 do vol. 9, complementado pelos elementos de fls. 75/83, interpôs o presente Recurso de Reconsideração contra o Acórdão n° 166/1999 - TCU - Plenário. Por intermédio do citado *decisum,* este Tribunal, dentre outras providências, julgou regulares com ressalva e quitação as contas dos responsáveis arrolados neste processo, aplicando aos Senhores Pérsio Arida (ex-Presidente); José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha (ex-Vice-Presidente); Luiz Orenstein (ex-Diretor); Fábio Stefano Erber (ex-Diretor) José Henrique C. C. Couceiro (ex-Diretor) e à Senhora Elena Landau (ex-Diretora) multa individual no valor de R$ 1.360,00 (hum mil, trezentos e sessenta reais), em razão de irregularidades verificadas na Prestação de Contas da entidade, relativa ao exercício de 1993.

3. Importa registrar o longo tempo transcorrido, mais de 13 (treze) anos após a ocorrência dos fatos irregulares constatados neste processo e cerca de 8 (oito) anos da deliberação ora atacada, encontrando-se, hoje, revogada a legislação que servira de base para a cominação e a fixação do valor das supracitadas multas (Decreto-lei n° 199/67, art. 53).

4. Ademais, a principal matéria em destaque nos autos já mereceu judiciosos e exaustivos debates, que nortearam reiteradas deliberações desta Corte de Contas a respeito do tema, permitindo, afinal, que se chegasse a um entendimento pacífico.

5. Assim é que, relativamente aos convênios celebrados entre a GEAP - Fundação de Seguridade Social, e os diversos entes da Administração Pública Federal com o objetivo de prestar assistência médica aos seus servidores, ficou estabelecida a necessidade da adoção do prévio procedimento licitatório, com

exceção daqueles celebrados com órgãos ou entidades detentores da condição de legítimos patrocinadores da citada Fundação, tendo em vista a disposição contida no inciso II do art. 1° do Decreto n° 4.978, de 3/2/2004, alterado pelo Decreto n° 5.010, de 9/3/2004.

6. Todavia, de acordo com o detalhado Relatório que integra este Voto, entendo que a problemática em debate decorre, essencialmente, da dificuldade encontrada para se definir o que seja assistência médica, suas características e limites de ação, e o que significa programa assistencial de natureza social.

7. Não resta dúvida alguma que ambos são serviços assistenciais. Entretanto, o primeiro tem como finalidade precípua cuidar da saúde dos assistidos e é permitido a qualquer entidade fechada de previdência, desde que as operações sejam custeadas pelas respectivas patrocinadoras e contabilizadas em separado, nos termos do § 1° do art. 39 da Lei n° 6.435/1977, vigente à época. Já o segundo, bem diferente, pois tem cunho de natureza social e financeira, abrangendo até mesmo auxílio a clubes e associações de classe, sendo vedado às entidades fechadas de previdência patrocinadas por empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações vinculadas à Administração Pública, conforme § 2º do citado dispositivo legal.

8. Dentro desse enfoque, verifica-se que o controverso enquadramento pode ser esclarecido pelo que dispõe a Constituição Federal, no Capítulo da Seguridade Social, ao destinar Seção específica para a Saúde, tratando da Assistência Social em Seção própria. Isso vem corroborar a tese de que a *assistência à* saúde não se confunde com a assistência de natureza social.

9. Da mesma forma, vale reconhecer que prevaleceu a sensibilidade do legislador quando alterou a redação original do art. 77 do Projeto de Lei Complementar n° 10/99, adotando o substitutivo apresentado pelo Relator, por intermédio do qual se permitiu a manutenção dos planos então vigentes, impondo-lhes, contudo, maior controle e disciplina, mediante a exigência de contabilização de seus custos em separado e definição de custeio próprio.

10. Como bem asseverou o Analista da Serur, o processo de interpretação ou aplicação da norma, realizado pelos órgãos administrativos ou judiciários, não pode incluir direito novo. E, especificamente, no caso concreto sob exame, a instituição da proibição questionada significa malferir o princípio da organização do Estado estabelecido no artigo 2º da Constituição de 1988.

11. A Lei Complementar n° 109/2001 prescreve em seu art. 76. que "*As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário*".

12. Ressalte-se também que a LDO para 2005 (Lei n° 10.934/2004) teve vetada a alínea "b" do inciso VII do art. 29, que excetuava da vedação de transferência de recursos os programas de prevenção a doenças e de incremento da qualidade de vida dos servidores, desde que fossem implantados, como contrapartida, programas sócio-culturais-esportivos de responsabilidade do Poder Executivo, dirigidos a comunidades carentes. As razões desse veto reforçam, sem dúvida, o entendimento aqui defendido de que não há restrições à assistência à saúde, mas sim aos programas sócio-culturais-esportivos a ela vinculados.

13. Estando demonstrado nos autos que a administração, pela FAPES, dos recursos destinados à assistência à saúde atende aos dispositivos legais aplicáveis ao caso, haja vista que não infringiu as Leis n° 6.435/1977 e n° 8.020/1990, a vedação do art. 1º, inciso I, do Decreto n° 99.509/1990 não lhe pode alcançar, estando, portanto, abrangida pela permissão do art. 76 da Lei Complementar 109/2001, exceto no que respeita à assistência social e financeira.

14. Quanto à multa aplicada a alguns responsáveis arrolados nestes autos, verifica-se que os novos elementos trazidos ao processo, via Recurso de Reconsideração, lograram afastar a irregularidade que lhe deu causa, isto é, as sucessivas prorrogações do prazo originário de validade de concurso público realizado no exercício em tela.

15. Registro, ainda, que este recurso foi interposto pelo BNDES e não pelos responsáveis interessados, mas considerando o disposto no art. 281 do RI/TCU, concordo com a observação do Analista no sentido de que o preceito regimental se aplica ao presente caso. Ademais, os responsáveis manifestaram sua concordância com as razões consubstanciadas nas peças recursais, conforme expediente de fl. 21.

16. Em conseqüência, acolho as propostas uniformes da Unidade Técnica e do MP/TCU no sentido de se conhecer do presente Recurso de Reconsideração, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial com vistas à adoção das providências indicadas, com pequenos ajustes que considero necessários.

Ante todo o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 83/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 014.502/1994-1 c/9 Volumes
Apensos: TC-575.081/93-7 c/1 Volume; TC-011.001/94-1; TC-008.842/93-0 c/5 Volumes; e TC-005.771/95-1 c/2 Vols.
2. Grupo (I) - Classe de Assunto (I) - Recurso de Reconsideração (PC - exercício 1993)
3. Partes:
3.1. Responsáveis: Srs. Pérsio Arida; Antônio Barros de Castro e Luiz Carlos Delben Leite (ex-Presidentes); Srs. José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha e Alexix Stepanenko (ex-Vice-Presidentes); e os Diretores: Sr. Luiz Orenstein; Sr. Fábio Stefano Erber; Sr. José Henrique C. C. Couceiro; Sra. Elena Landau; Sr. Guilherme Leite da Silva Dias e Sr. Sérgio Zendron.
3.2. Recorrente: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: SERUR
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Roberto Paranhos de Magalhães - OAB/DF 5.735; André Carvalho Teixeira - OAB/DF 18.135; Isamara Seabra Beltrão - OAB/RJ 96.557; João de Almeida Gusmão - OAB/RJ 37.048; Mara Rocha Aguilar - OAB/RJ 52.897; Regina Célia Sampaio Montez - OAB/RJ 25.673; Paulo Surreax Strunck Vasques de Freitas - OAB/RJ 25.384; Marcelo Lipcovitch Quadros da Silva - OAB/RJ 46.807; Jorge Fernando Schettini Bento da Silva - OAB/RJ 56.920; Luiz Carlos da Rocha Messias - OAB/RJ 31.460; Carlos Eduardo Gabina de Medeiros - OAB/RJ 77.775; Paulo Roberto de Souza Cirino - OAB/RJ 758-B; Raphael Borges Leal de Souza - OAB/DF 15.436; Adriana Diniz de Vasconcellos Guerra - OAB/SP 191.390-3; Hamilton Soares de Andrade Júnior - OAB/RJ 29.836; Cristina Pimentel da Silva - OAB/RJ 41.620; Rita de Cássia Amaral Marques de Souza - OAB/RJ 39.435; Túlio Romano dos Santos - OAB/RJ 86.995; Marcelo Sampaio Vianna Rangel - OAB/RJ 90.412; Luiz Jouvani Oioli - OAB/SP 158.510; Yara Coelho Martinez - OAB/SP 146.516; Paula Saldanha Jaolino Fonseca - OAB/RJ 95.457; Júlio César Gomes Ribeiro da Costa - OAB/RJ 108.483; Nelson Luiz Machado Lamego - OAB/RJ 96.557 - OAB/RJ 82.542; Renato Goldstein - OAB/RJ 57.135; Daniela Pio Borges Mariano da Fonseca - OAB/RJ 109.935; Danusa Paulo de Campos - OAB/RJ 114.618; Gustavo Lellis Pacífico Peçanha - OAB/RJ 111.526; Luciane Aparecida Poletti Moreira - OAB/SP 171.187; Maria Carolina Pina Correia de Melo - OAB/RJ 99.297; Oliver Azevedo Tuppan - OAB/RJ 112.644; Rogério Fraga Mercadante - OAB/SP 152.926; Karla Assumpção da Silva - OAB/RJ 95.476; Bruno Machado Eiras - OAB/RJ 112.579; Fabíola Patrícia de Oliveira Lima - OAB/PE 18.645; Luiz Cláudio Lima Amarante - OAB/SP 156.859; Nelson Alexandre Paloni - OAB/SP 136.989; Luciana Vilela Gonçalves - OAB/SP 160.544; Leonardo Forster - OAB/SP 209.708-B (doc. Fls. 101/101v)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração em Prestação de Contas do BNDES, relativa ao exercício de 1993, interposto pela entidade indicada no subitem 3.2. acima contra

o Acórdão n° 166/1999 - TCU - Plenário, pelo qual, dentre outras providências, esta Corte julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis relacionados no subitem 3.1, deu-lhes quitação e aplicou a alguns deles a multa individual de R$ 1.360,00 (hum mil, trezentos e sessenta reais), na forma prevista pela legislação vigente à época dos fatos (Decreto-lei 199/67).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei n 8.443/92, conhecer do presente Recurso de Reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de:

9.1.1. tornar insubsistentes os três últimos 'considerandas', bem como os subitens '8.2' e '8.3', alínea 'a', do Acórdão recorrido;

9.1.2. alterar o teor da alínea "e" do subitem "8.3" do respectivo *decisum* para que a mesma tenha a seguinte redação:

"e) cesse a transferência, para a Fundação de Assistência Médica e Previdência Social do BNDES - FAPES, de recursos destinados à assistência social dos empregados do Banco, por contrariar o disposto no art. 32, parágrafo único, da Lei Complementar n° 109, de 2001, o qual, c/c o art. 76, excetua da vedação nele constante apenas as entidades fechadas que, na data da publicação da mencionada Lei Complementar, já prestavam a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde;"

9.2. levar ao conhecimento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, e da Secretaria Federal de Controle Interno o inteiro teor desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0083-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - Plenário
TC-020.394/2004-3 (com 3 volumes e 7 anexos)
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Ministério da Integração Nacional
Interessado: Ministério da Integração Nacional
Advogado: não há

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. MERCADO RESTRITO EM RELAÇÃO AOS EQUIPAMENTOS A SEREM ADQUIRIDOS. CARACTERÍSTICAS ESPECIAIS DOS EQUIPAMENTOS, QUE SERÃO FABRICADOS ESPECIALMENTE PARA ATENDER O PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. COMPROVAÇÃO DE QUE O ORÇAMENTO UTILIZADO NA LICITAÇÃO NÃO REPRESENTAVA PARÂMETRO SEGURO A SER UTILIZADO COMO VALOR MÁXIMO NO CERTAME. DEMONSTRAÇÃO DE QUE AS CHAPAS GROSSAS DE AÇO UTILIZADAS NAS BOMBAS TIVERAM AUMENTO DE PREÇO

SIGNIFICATIVO ENTRE A DATA DO ORÇAMENTO E DA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE SOBREPREÇO. POSSIBILIDADE DE CONTINUAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Para que os valores contidos no orçamento sejam utilizados como os valores máximos a serem aceitos na licitação, é preciso que eles reflitam adequadamente os preços praticados no mercado.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução produzida no âmbito da Serur (fls. 37/65, anexo 7):

"Cuidam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério da Integração Nacional (MI) contra o Acórdão nº 1.595/2005-TCU-Plenário (Anexo 7, fls. 01/34, que reproduz os documentos constantes do vol. 2, fls. 548/581).

HISTÓRICO

2. Reproduzo, a seguir, a título de introdução a este "histórico", instrução elaborada pelo analista Marcelo Klimkievicz Moreira, da 4ª Secex, cujas propostas mereceram anuência do escalão diretivo da aludida unidade técnica (vol. 2, fls. 534/545):

"I - INTRODUÇÃO

Ao apreciar o processo em epígrafe, o Tribunal determinou ao MI, por meio do Acórdão n.° 1.595/2005-P, de 5/10/2005 (fls. 364/365), que informasse, no prazo de 15 dias, o resultado de negociações com as empresas vencedoras do certame e, no caso de não obter sucesso na negociação, procedesse à revogação da Concorrência n.° 02/2004-MI e, na hipótese de realização de nova licitação, estabelecesse no edital o critério de aceitabilidade de preços unitário e global, em observância ao disposto no art. 40, inciso X, da Lei n.° 8.666/93.

2. Cientificado da decisão em 7/10/2005, o MI encaminhou ao Tribunal, por meio do Ofício n.º 428/MI, de 20/10/2005 (fls. 380/386), cópia das comunicações enviadas às empresas vencedoras da Concorrência n° 02/2004-MI, comunicando a Decisão do TCU e solicitando a redução das propostas de preços apresentadas.

3. Em 3/11/2005, o MI encaminhou o Ofício n.º448/MI (fl. 392) contendo a resposta apresentada pela Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos - ABIMAQ sobre o teor da referida decisão, documento entitulado 'Anexo ao expediente ABIMAQ-PRE/324/05, de 27/10/2005, endereçado ao Ministério da Integração Nacional' (fls. 393/414), mas sem pronunciamento oficial do MI a respeito das justificativas apresentadas pelas empresas, nem informações sobre as medidas implementadas pelo Ministério com vistas a dar cumprimento ao estabelecido no Acórdão n.º 1.595/2005-P, com destaque para os itens 9.1.1 e 9.1.2, a seguir transcritos:

'9.1.1. proceda à renegociação dos preços junto às respectivas empresas e consórcio declaradas vencedoras dos lotes I, II e III da Concorrência Pública nº 02/2004-MI, visando adequá-los ao valor do orçamento-base atualizado até maio/2005, mês que deve ser considerado tanto para efeito de cômputo do prazo de validade das propostas, como para definição do marco inicial para futuro reajustamento contratual, e adotando esse valor como o limite máximo a ser aceito pela administração, nos termos da jurisprudência deste Tribunal (Decisão nº 417/2002 - Plenário e Acórdão 1564/2003 - Plenário);

9.1.2. caso não obtenha sucesso na negociação de que trata o item anterior, proceda à revogação da Concorrência nº 02/2004 e, na hipótese de realização de nova licitação, estabeleça no edital o critério de aceitabilidade de preços unitário e global, em observância ao disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;'

4. Em vista disso, foi realizada diligência, conforme Ofício n° 748/2005, 4ª SECEX, datado de 24/11/2005 (fl. 417), a qual foi respondida por meio do Ofício n° 464/MI, datado de 5/12/2005 (fl. 420), que encaminhou o Memorando 08/2005/MI, de 2/12/2005 (fls. 421/426), a seguir analisado.

II - ANÁLISE DA DILIGÊNCIA

a 1) Da diligência

'a) pronunciamento oficial e análises efetuadas pelo Ministério a respeito das justificativas apresentadas pela Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos - ABIMAQ em nome das empresas vencedoras do referido certame;

b) informação sobre o resultado da negociação havida com as empresas em questão, caso concluída, bem como sobre as medidas que serão adotadas pelo Ministério, em conseqüência, consoante o teor do subitem 9.1.2 do Acórdão n.º1.595/2005 - TCU/Plenário;'.

a 2) Da resposta

5. O MI informou que foi solicitado pronunciamento oficial de cada empresa/consórcio vencedora da licitação em pauta, quanto às determinações proferidas no item 9.1.1 do Acórdão n° 1595/2005 - TCU/Plenário. Nas respostas, cada empresa/consócio apresentou as mesmas argumentações contidas no documento da ABIMAQ (encaminhou cópia do mesmo documento anteriormente encaminhado ao TCU por meio do Ofício n.º 448/MI), que, em síntese, informa a impossibilidade de redução dos valores das propostas financeiras apresentadas pelas empresas vencedoras do certame.

6. As principais argumentações contidas no documento da ABIMAQ são:

a) em decorrência da especificidade dos equipamentos, apenas as quatro empresas vencedoras da concorrência estão aptas ao atendimento das exigências licitatórias;

b) aumento do escopo, uma vez que o edital acrescentou exigências não constantes do ante-projeto, a saber:

aumento da potência dos motores elétricos (alterações no projeto definitivo);

teste de performance em campo;

descarregamento e manuseio dos equipamentos na obra;

cubículo de fase e surto dos motores elétricos;

cablagem entre painéis e motores elétricos;

sistema de lubrificação dos mancais dos motores;

sistema de excitação dos motores elétricos;

projeto hidráulico da captação e poços da elevatória (sump model test);

ensaio de modelo reduzido das bombas;

operação comercial assistida;

c) mudança da base fiscal no tocante à alíquota do ICMS, que passou de 5,14% para 8,8%;

d) descolamento de 20% dos índices de preços de chapas;

e) apenas duas empresas siderúrgicas atendem às exigências do projeto das bombas centrífugas, por produzirem chapas grossas nas dimensões e especificações requeridas pelo projeto;

f) as duas notas fiscais emitidas pela Usiminas, abril/2004 e janeiro/2005, foram analisadas pela ABIMAQ, que as considerou em perfeita conformidade com o objeto lá entregue, destacando que: "...A condição de pagamento é de fundamental importância e com forte impacto nos preços e, nesse caso, é de 10 (dez) dias corridos para ambos os casos reportados e identificados nas notas fiscais da Usiminas.";

g) em relação à aceitabilidade dos preços, coloca que o MI informou, por meio do fax n° 24/2005 de 24/1/2005 (fls. 522/523), que o valor total dos lotes, constante no Edital, é apenas referencial, admitindo a aceitação de valores superiores dentro do princípio da razoabilidade. Complementa que nenhuma de suas associadas afiançou ou avalizou o valor constante no Edital, bem como o parâmetro R$/kW, considerado pela mesma como inédito e inusitado. Por fim, salienta que não se pode falar, no presente caso, em preços de mercado, pois os equipamentos objetos da licitação não são usuais por especialíssimos que são, com projeto único, fabricação sob encomenda e condições específicas.

7. Em vista disso, o MI informa que não obteve êxito na renegociação dos preços ofertados pelas empresas/consórcio, tendo sido mantido os preços adjudicados aos fornecedores vencedores, pelo critério de menor preço, conforme publicado no DOU de 2/6/2005. Argumenta o MI que o TCU, por meio do Acórdão n° 1595/2005 - TCU/Plenário, fixou como parâmetro de renegociação os preços do orçamento-base, atualizado até maio/2005, restando às Empresas/Consórcio vencedores do certame aceitar ou não essa proposta.

8. Em sua análise, o MI ressalta que as justificativas apresentadas pela ABIMAQ são as mesmas apresentadas pelas Empresas/Consórcio quando da negociação dos preços ofertados, realizada em 25/5/2005, chegando, inclusive, a apresentar novamente o quadro "Demonstração dos índices de atualização para definir os valores adjudicados" (fl. 424), e que agora servem de embasamento diante da possibilidade de terem de reformular suas propostas. Assim, infere-se que o documento da ABIMAQ deixa muito claro que as empresas vencedoras não estariam dispostas a rever os preços já acordados.

9. Em relação às medidas que serão adotadas pelo MI quanto ao teor do item 9.1.2 do Acórdão n.º

1.595/2005- TCU/Plenário, o Ministério informou que está aguardando o pronunciamento formal do Tribunal de Contas da União sobre as justificativas apresentadas pela ABIMAQ.

10. Por fim, ressalta o MI que a realização de nova concorrência para aquisição de equipamentos dessa natureza certamente implicará em maiores ônus para a Administração, atraso no cumprimento dos prazos previstos para a implantação do empreendimento, bem como a certeza de que os novos preços serão superiores aos que hoje estão sendo discutidos.

a 3) Da análise

11. Dois aspectos devem ser considerados.

*12. O **primeiro aspecto** refere-se ao MI não ter obtido êxito na negociação dos preços juntos as empresas/consócio vencedores da licitação.*

13. Cabe, no momento, salientar que o MI, em sua resposta, não analisa e não se posiciona acerca dos argumentos apresentados pela ABIMAQ, mas apenas ressalta que as justificativas apresentadas pela entidade de classe são as mesmas apresentadas pelas Empresas/Consórcio quando da negociação dos preços ofertados, realizada em 25/5/2005, chegando, inclusive, a apresentar novamente o quadro "Demonstração dos índices de atualização para definir os valores adjudicados". Assim, detalharemos as seguintes divergências entre os posicionamentos de 25/5/2005 e o de agora, expressado pelo documento encaminhado pela ABIMAQ:

*a) **Especificidade dos equipamentos**: foram apresentados os três itens, com os respectivos percentuais de impacto sobre os preços:*

Operação comercial assistida (1,70%);

Cubículo de fase e surtos (0,22%);

Ferramentas especiais (0,11%);

totalizando 2,03% de impacto sobre os preços. Ressalta-se que o documento ABIMAQ relaciona 10 itens como resultantes do aumento do escopo, sendo que apenas dois deles são iguais aos acima discriminados, embora não quantifique o impacto sobre os preços.

*b) **Descolamento de índice**: foram apresentadas defasagem, entre o valor real ocorrido nos insumos e o valor ocorrido em publicação especializada (FGV), dos seguintes preços, com os respectivos percentuais de impacto sobre os preços:*

Aço (6,30%);

Mão-de-obra + projeto (0,70%);

Frete (0,30%);

totalizando 7,30% de impacto sobre os preços. Salienta-se que o documento ABIMAQ cita apenas o descolamento de 20% do índice de preço de chapas grossas, embora não quantifique o impacto sobre os preços.

14. O detalhamento dos parâmetros e metodologia de cálculo utilizado pelo MI em relação ao reflexo de 6,3% do preço do aço sobre a fórmula paramétrica, toma como base a variação do insumo aço no período, maio/2004 a janeiro/2005, conforme índices da FGV, à fl. 526 (505,812/385,419 = 1,3123) frente a variação do preço da chapa de aço da Usiminas, que foi de 63,09%, embora não conste na argumentação do MI elementos que respaldem a utilização desse índice (fls. 238/239 e 423/425). Assim, o MI considerou que a relação entre o preço de mercado fornecido pela Usiminas e o índice da FGV é igual a 1,6309/1,3123, que resulta numa variação de 24,27% entre o preço de mercado e o índice de atualização do preço do aço das propostas. Já com relação ao impacto dessa variação no preço do conjunto de motobombas, o MI considerou que o peso do aço sobre o total é de 25,8%, embora não conste na argumentação do MI elementos que respaldem a utilização desse índice. Assim, o reflexo do preço do aço foi calculado a partir da multiplicação dos valores 0,258 x 24,27, que resultou no impacto de 6,3% sobre os preços. Cabe ressaltar que a fórmula de reajustamento, constante do Edital, estipula um índice de 37% para o componente "Metalúrgico, ferro, aço e derivados".

15. A ABIMAQ defende a tese do descolamento dos índices apresentando tabela comparativa entre aqueles fornecidos pela FGV, pela Usiminas e pela Cosipa, para o período de janeiro/2004 a setembro/2005 (fl. 407), apontando defasagem média de 20% em jan/2005. Além disso, a Empresa Alstom fornece cópias de duas notas fiscais emitidas pela Usiminas, abril/2004 e janeiro/2005 (fls. 274/275 do Anexo 6), a fim de fundamentar a tese defendida. Observa-se que, contrariando a conclusão da criteriosa análise da entidade de classe sobre as notas fiscais, a condição de pagamento das duas

notas fiscais são diferentes, 10 dias para a NFF de 21/4/2004 e 28 dias para a de 17/1/2005. Ressalta-se que o alegado descolamento de 20% ocorreu, pontualmente, naquele mês de janeiro/2005. Observamos que não existem nos autos indicativos dos índices de preços das usinas, apenas cópias das duas notas fiscais já referenciadas. A eventual oscilação dos preços faturados pelas empresas superior ou inferior aos índices apurados pela FGV pode significar tão-somente que elas operaram, naquela momento, com preços acima ou abaixo dos praticados no mercado.

16. Neste aspecto, merece destaque o seguinte trecho do Despacho do Sr. Secretário da 4ª Secex, datado de 20/9/2005 (fls. 340/346):

'Os indicadores apurados e publicados pela Fundação Getúlio Vargas refletem a variação média dos preços dos insumos no mercado brasileiro, ou seja, é sinalizador reconhecidamente seguro da razoabilidade de preços, tanto que serão utilizados pelo próprio Ministério da Integração Nacional, nos termos do edital da licitação em comento, como principal insumo para reajustamento do contrato. Nesse contexto, o descolamento, em janeiro/2005, dos índices apurados pela FGV e dos supostamente adotados pela Usiminas, embora decisivos para o juízo da Comissão de Licitação, a meu ver, não servem de parâmetro para legitimar as propostas de preço apresentadas na Concorrência n° 02/2004.

Da mesma forma, as duas notas fiscais apresentadas pela Empresa Alstom não têm qualquer valor probatório, uma vez que não há informações acerca das condições contratuais em que foram estabelecidos aqueles preços. Como se sabe, uma mesma empresa pode praticar preços diferenciados de acordo com o volume e características da transação comercial. Desse modo, não há nos presentes autos comprovação de que os preços de mercado variaram conforme alegado pelas licitantes e validado pelo Ministério.'

17. Conforme constatado no Memorando n° 07-05/MI, de 13/7/2005, encaminhado pelo MI em resposta ao Ofício n° 406/2005 - 4ª SECEX/TCU (fls. 238/239 e 423/425), o 'Reflexo do preço da mão-de-obra + projeto' foi de 0,7%. Considerando a linha de raciocínio observada pelo MI, temos os seguintes pontos de incongruências:

18. O MI coloca que: 'Coluna 13 (mão-de-obra + frete)', ao passo que o Edital (fl. 28) informa que: 'Col. 13 = Mão-de-obra especializada', não incluindo o frete.

No detalhamento dos parâmetros e metodologia de cálculo utilizados, o MI informa, 'in verbis':

'c) Coluna 13 - para mão-de-obra fabricação das bombas e Projeto das bombas foi utilizada a variação da Coluna 13 - Mão-de-obra especializada no período maio/2004 a janeiro/2005 o qual foi igual a 155,989/149,905 = 1,040585. O impacto em relação ao preço total é de 4,0585 x 0,17 = 0,7%.'

19. Ressalta-se que os dois índices utilizados foram obtidos na tabela 'Índice de Obras Hidrelétricas - Mão-de-Obra Especializada' (fl. 525), 155,989 - janeiro/2005 e 149,905 - maio 2004, que são utilizados como componente da fórmula de reajustamento constante do Edital, conforme abaixo:

*'...+ 0,11 * ((I¹ col. 13 - I° col. 13)/ I° col. 13)...', sendo que I° e I¹ são os meses iniciais e finais do período da aplicação do reajustamento. Assim, no referido caso, o valor desta parcela será de:*

*... + 0,11 * ((155,989 - 149,905)/149,905) = 0,11 * 0,40058 = 0,00446. Esse valor é o componente relativo à 'Mão-de-obra especializada' que entra na fórmula de reajustamento para atualizar o valor do orçamento-base no período de maio/2004 a janeiro/2005. Nos esclarecimentos prestados pelo MI, não foram encontrados elementos que respaldem a utilização do índice 0,17, bem como justificativa para o percentual de 0,7 de 'reflexo do preço da mão-de-obra + projeto', conforme esclarecido pelo MI.*

20. Em relação ao percentual de 0,3 para 'Reflexo do ***Preço de Frete*** *quando aplicado na fórmula paramétrica esse resultado foi obtido de acordo com sua metodologia', também não foram encontrados elementos que respaldem sua utilização nos esclarecimentos prestados pelo MI. A fórmula de reajustamento constante do Edital estabelece que o impacto da evolução do preço do frete será um componente da fórmula e será medido pela variação do 'INCT - FIPE/NTC (para longas distâncias 6000km) - Índice Nacional de Variação dos Custos do Transporte Rodoviário de Carga' (fls. 528/533), conforme abaixo:*

*'...+ 0,04 * ((I¹ INCT - I° INCT)/ I° INCT)...', sendo que I° e I¹ são os meses iniciais e finais do período da aplicação do reajustamento. Assim, no referido caso, o valor desta parcela será de:*

*... + 0,04 * ((294,38 - 266,21)/266,21) = 0,04 * 0,1058 = 0,00423. Esse valor é o componente relativo ao frete que entra na fórmula de reajustamento para atualizar o valor do orçamento-base no período de maio/2004 a janeiro/2005, conforme aplicado pelo MI (fl. 255) Observa-se que o índice*

utilizado foi obtido na tabela 'Índice Nacional de Variação dos Custos do Transporte Rodoviário de Carga Fracionada - INCTF - FIPE/NTC' (fls. 531/533).

21. Assim, não constam dos esclarecimentos prestados pelo MI justificativas e elementos que respaldem a defasagem entre o valor real ocorrido nos insumos 'Aço', 'Mão-de-obra especializada' e 'Frete' e o valor ocorrido em publicação especializada, no caso, FGV e FIPE/NTC. Então, dessa forma, os percentuais representativos dessa defasagem (6,3, 0,7 e 0,3) não deveriam ter sido utilizados pelo MI como elemento para fundamentar a aceitação das propostas com preços 10% superiores aos do orçamento-base.

22. Portanto, esses dois tópicos, 'Especificidade dos equipamentos' e 'Descolamento de índice', totalizam 9,33% de impacto sobre os preços, embora, na argumentação apresentada pelo MI, 7,3% desse total não tenha elemento que respalde sua utilização. Segundo o MI, esse percentual de 9,33 mostra coerência com a variação de 10,00% entre os preços adjudicados e o valor do orçamento-base atualizado pelo MI para maio/2005, considerando o valor total dos 3 lotes.

23. Além do exposto, observa-se que o impacto decorrente da diferença (10,00 - 9,33), no valor de 0,67%, não foi devidamente justificado e analisado quando da exposição dos esclarecimentos, sendo simplesmente aceito.

*c) **Acréscimo de tópico relativo à mudança da base fiscal no tocante à alíquota do ICMS**, que passou de 5,14% para 8,8%: item novo, não apresentado pelo MI como argumento para justificar a variação dos 10% no valor das propostas frente ao orçamento-base, quando do julgamento das propostas vencedoras. No momento atual, o MI não analisou esse tópico e, conseqüentemente, não consta nos autos seu posicionamento. Não foi quantificado o impacto deste tópico sobre os preços.*

24. Quanto aos demais pontos, observa-se que não houve qualquer intenção do MI em analisar, avaliar, e/ou buscar informações complementares para subsidiar um posicionamento. Desse modo, verifica-se que apesar de existirem diferenças entre os posicionamentos de 25/5/2005 e o atual, expressado pelo documento encaminhado pela ABIMAQ, o MI não os analisou, não os quantificou e, conseqüentemente, não se posicionou.

25. Assim o descompasso entre os valores das propostas vencedoras da Concorrência Pública n° 02/2004-MI e o orçamento-base elaborado pelo Ministério da Integração Nacional, já devidamente atualizado para a data da última apresentação das propostas, não foi suficientemente esclarecido nestes autos.

*26. O **segundo aspecto** é relativo ao cumprimento do item 9.1.2 do Acórdão n.º1.595/2005 - TCU/Plenário, ou seja, uma vez que o MI não obteve sucesso na negociação dos preços junto aos vencedores da licitação, já deveria estar procedendo à revogação da Concorrência n.º 02/2004-MI, dado que a determinação contida no referido Acórdão é bem clara e direta, e não aguardando o pronunciamento formal do Tribunal de Contas da União sobre as justificativas apresentadas pela ABIMAQ.*

III - CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Do exposto, conclui-se que a justificativa apresentada pelo MI não alterou a premissa da decisão do TCU, expressa pelo Acórdão n.º 1.595/2005 - TCU/Plenário.

28. Preliminarmente, em relação à questão da competitividade do atual processo licitatório, verifica-se o fato de que o valor originalmente orçado pelo Ministério, em maio/2004, levou em consideração as cotações realizadas justamente com as únicas quatro empresas habilitadas na concorrência (fl. 106). Na licitação, apenas essas quatro empresas tiveram suas cotações avaliadas, sendo que a Empresa Flowserve só apresentou proposta para o lote I (fl. 126), as empresas KSB e Sulzer participaram em consórcio (fl. 126) e a Empresa Alstom comprovou capacidade fabril para fornecimento individual de quaisquer dos Lotes e cumulativamente dos lotes I e III (fl. 128), o que por si só revela a incipiente competição do certame, duas empresas e um consórcio participando de um processo licitatório que teve seu objeto dividido em três lotes. Tal fato torna-se ainda mais inusitado em função do resultado da concorrência, em que cada empresa/consórcio habilitada foi adjudicada para um dos três lotes, a saber: Flowserve (Lote I), Consórcio KSB/Sulzer (Lote II) e Alstom (Lote III).

29. Assim, considerando que as quatro empresas forneceram cotações para formação do orçamento base da licitação, indicando que elas tem capacidade individual para o fornecimento do objeto licitado; que a licitação foi dividida em três lotes; que apenas 4 (quatro) empresas efetivamente

participaram da licitação, das quais 2 (duas) em consórcio; que cada um dos lotes foi adjudicado para cada uma das 3 (três) empresas/consórcio; entendemos necessário propor, na hipótese de revogação do atual processo licitatório e início de novos procedimentos, a inclusão, nestes editais, de cláusula proibindo a participação em consórcio, ampliando assim a competitividade, pois, se apenas as 4 empresas vencedoras participarem, teremos 4 empresas disputando 3 lotes.

30. Além disso, o edital apresentou ilegalidade que tem reflexo direto e determinante na análise ora efetuada: o instrumento convocatório não estabeleceu critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, conforme exige o art. 40, inciso X, da Lei n° 8.666/93.

31. Destacamos os seguintes excertos extraídos do Despacho do Sr. Secretário da 4ª Secex, datado de 20/9/2005 (fls. 340/346):

'A rigor, é a ausência do referido critério editalício que fragiliza a administração no momento de avaliar as propostas de preços recebidas numa licitação pública. Com essa exigência, a Lei visa estabelecer, de antemão, parâmetro seguro e público de razoabilidade dos preços ofertados e impede, na prática, que sejam ofertados, pelos licitantes, e aceitos, pela administração, argumentos tais como o descolamento de índices alegado no certame ora em análise.

Os critérios de aceitabilidade de preços servem, em especial, como garantia da obtenção de propostas mais vantajosas para a administração nas licitações de bens ou serviços com baixo nível de competição, nas quais, em tese, um mercado cartelizado pode ofertar preços excessivamente elevados, colocando em risco a observância dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade que informam a gestão pública.

Por isso, mais que uma faculdade colocada à disposição do administrador' a Lei estabelece uma obrigação para o gestor que, no dizer do mestre Hely Lopes Meirelles , "dispondo de meios para conhecer os preços praticados no mercado, deve empenhar-se em coibir práticas de preços superfaturados e atos antieconômicos".

O Tribunal de Contas da União tem, reiteradamente, interpretado como grave tal irregularidade, passível, inclusive, de anulação do procedimento licitatório e de ser classificada como indicativo para suspensão do aporte de recursos orçamentários para os empreendimentos que apresentem tal falha. Consoante a jurisprudência dominante, os limites de aceitabilidade de preços devem ser os valores estimados no orçamento, devendo ser rejeitadas as propostas que não atenderem esse critério, de acordo com o disposto no art. 48, inciso I, da mesma lei (Decisão nº 417/2002 - Plenário e Acórdão 1564/2003 - Plenário).

Essa também foi a linha de argumentação e proposta de solução desta Secretaria, ao final acatada pelo Ministério da Integração Nacional, de adoção de critérios de aceitabilidade de preços nos editais das Concorrência nºs 01 e 02/2005, para contratação da supervisão das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco e de sua execução, respectivamente (TC 010.341/2005-4).

...

É certo que essa providência implicaria em relativo atraso no cumprimento dos prazos previstos. Todavia, o empreendimento como um todo encontra-se em defasagem quanto ao cronograma inicial, em vista de pendências no processo de licenciamento ambiental e de sucessivos adiamentos nas licitações para contratação da execução e supervisão das obras civis, por força, principalmente, dos ajustes que se fizeram necessários por conta das conclusões das análises empreendidas por este Tribunal.

O segundo ponto que julgo relevante destacar é a previsão editalícia de fabricação simultânea dos conjuntos de motobombas licitados. Conforme já destacado em instrução anterior (fl. 167, V.P.), para o Trecho I - Eixo Norte, está prevista a existência de nove bombas em cada uma das três estações de bombeamento. Já no Trecho V - Eixo Leste, prevê-se a existência de cinco bombas em cada uma das seis estações. Em cada eixo, a seqüência numérica utilizada para identificar as estações de bombeamento foi estabelecida considerando as correspondentes distâncias do Rio São Francisco (da numeração menor para a maior). Assim, as estações EBI-1 e EBV-1 são as mais próximas do ponto inicial de captação de água no Rio.

O Ministério da Integração Nacional prevê, conforme resposta encaminhada ao TCU nos autos do TC-010.341/2005-4, a implantação das obras priorizando a seqüência montante-jusante, sempre que ocorrerem fatores que restrinjam a execução da obra como um todo.

Como é sabido, no Projeto de Integração do Rio São Francisco os sistemas adutores serão

construídos em diversos lotes. O item 5.4 do Edital da Concorrência nº 02/2005, analisado no referido TC-010.341/2005-4, estabelece a seguinte ordem para análise e julgamento da documentação de habilitação e qualificação técnica das propostas: lote 1; lote 9; lote 8; lote 13; lote 2; lote 10; lote 3; lote 11; lote 4; lote 12; lote 5; lote 6; lote 7; e lote 14.

A seqüência foi estabelecida alternando-se os lotes dos dois eixos (Eixo Norte: lotes 1 a 7; Eixo Leste: lotes 9 a 12), com os lotes 8 (estações de bombeamento do Eixo Norte), 13 (estações de bombeamento do Eixo Leste) e 14 (túneis do Eixo Norte). Em cada eixo, a ordenação priorizou os lotes mais próximos ao Rio São Francisco (da numeração menor para a maior).

Assim, a meu juízo, analogamente, o mesmo raciocínio poderia ser aplicado para o caso das motobombas, ou seja, a assinatura das ordens de serviço autorizando o início da fabricação dos equipamentos, considerado em cada caso o prazo para sua entrega, obedeceria à seqüência montante-jusante, compatibilizando-a, inclusive, ao cronograma de execução das estações de bombeamento, de forma a otimizar o uso dos recursos financeiros, maximizar os benefícios para a população e minimizar a possibilidade de ocorrência de danos ao Erário. Por essa lógica, as bombas das estações EBI-1 (Eixo Norte) e EBV-1 (Eixo Leste) seriam as primeiras a ser construídas, e assim sucessivamente.'

32. Do mesmo modo, esse raciocínio pode ser aplicado na hipótese de revogação do atual processo licitatório e início de novos procedimentos. Assim, o lote II, que inclui as bombas das estações EBI-1 (Eixo Norte) e EBV-1 (Eixo Leste) seria o primeiro a ser licitado, e assim sucessivamente.

33. Já no que concerne ao orçamento-base, na hipótese de revogação do atual processo licitatório e início de novos procedimentos, uma vez que o item 9.1.1 do Acórdão n.º 1.595/2005 - TCU/Plenário estabeleceu a renegociação dos preços da Concorrência Pública n° 02/2004-MI para adequá-los ao valor do orçamento-base, atualizado até maio/2005, e adotou esse valor como o limite máximo a ser aceito pela administração, entendemos necessário propor providências para inibir discrepâncias de preços tal como a que ora se verifica e evitar o risco de que os novos processos licitatórios possam levar a Administração a contratar por valores superiores aos atuais.

34. Assim, pertinente fundamentarmos a necessidade da adoção do orçamento-base de cada lote, atualizado até o mês que vier a ocorrer os novos procedimentos licitatórios, conforme critério adotado pela comissão de licitação, como limite máximo a ser aceito pela Administração.

35. Caso não exista definição desse valor com base no orçamento-base atual, o MI, ao iniciar novos processos licitatórios, poderá realizar novas cotações de preços, visando estabelecer "novos preços de mercado", oportunidade em que, muito provavelmente, as mesmas empresas vencedoras da Concorrência n° 02/2004-MI participarão da consulta e poderão informar valores bem superiores aos atuais, como por exemplo os apresentados na primeira proposta de preços, cerca de 30% superiores ao do orçamento-base atualizado àquela data, tendo o Ministério da Integração Nacional e o próprio TCU carência de elementos para contestação dos valores. Ressalta-se que, mesmo num ambiente mais competitivo, o que é um dos objetivos das atuais proposições de determinações desta instrução, a competição, muito provavelmente, se dará com as mesmas quatro empresas participantes e vencedoras da referida Concorrência, que, ao responderem a uma nova cotação, terão liberdade de apresentarem seus novos preços e, se necessário, justificarem com base numa nova situação de mercado. Salienta-se que os preços ofertados são decorrentes da própria oferta e demanda do mercado, das capacidades de produção e do nível de ocupação momentâneo das empresas, bem como de seus custos de oportunidade . Observa-se que todas essas variáveis são internas às empresas, sendo por isso difíceis de serem questionadas quanto ao mérito.

36. O estabelecimento do orçamento-base de cada lote atualizado como limite máximo para os novos processos licitatórios vai proporcionar a inversão do sujeito do questionamento e da necessidade de apresentação das razões. Caso as empresas participantes dos novos certames considerem os valores incompatíveis com a realidade dos preços de mercado, poderão questioná-los por meio de recurso aos processos licitatórios.

37. Assim, caso não haja determinação para o MI adotar o orçamento-base de cada lote atualizado como limite máximo a ser aceito nos novos procedimentos licitatórios, não se estará evitando o risco de que os novos processos possam levar a Administração a contratar por valores superiores aos atuais.

38. Quanto à questão da definição das responsabilidades pela guarda e manutenção das bombas então fabricadas, caso haja um descompasso entre cronogramas de execução da obra, da entrega das

motobombas e de obtenção das licenças de instalação e de operação, com vistas a evitar a deterioração das motobombas e, conseqüentemente, impedir a ocorrência de danos, na hipótese de revogação do atual processo licitatório e início de novos procedimentos, entendemos pertinente propor a inclusão, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, de cláusula definindo as responsabilidades, conforme já ressalvado no Voto que deu origem ao Acórdão n.º 1.595/2005 - TCU/Plenário.

39. Ressalta-se que no caso da ocorrência do descompasso descrito no parágrafo anterior e definida a responsabilidade do fabricante pela guarda e manutenção das bombas então produzidas, as implicações financeiras advindas do implemento desta providência oneram, de maneira inequívoca, o contratado, motivo pelo qual o Ministério da Integração Nacional deve quantificar o valor desse serviço e inclui-lo no orçamento-base atualizado.

40. Com base nas informações apresentadas, entendemos que o fundamento das diretrizes do presente caso está em dois pontos: falta de competitividade no processo licitatório e ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários e global, incluindo neste a adoção do valor do orçamento-base de cada lote como limite máximo de aceitabilidade.

*41. Assim, com base no exposto e à luz das premissas em que se fundamentou as determinações contidas no Acórdão n.º 1.595/2005 - TCU/Plenário, submetemos os autos à consideração superior, **propondo**, com base no inciso I do **caput** do art. 43 da Lei n° 8.443/92 c/c o inciso II do caput do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, que:*

I - seja determinado ao Ministério da Integração Nacional, caso não obtenha êxito na renegociação dos preços das propostas das licitantes declaradas vencedoras da Concorrência n° 02/2004-MI, visando adequá-los ao orçamento-base da licitação, atualizado até maio/2005, que:

*a) **proceda** a revogação da Concorrência n° 02/2004-MI, conforme já determinado no item 9.1.2 Acórdão n.º1.595/2005 - TCU/Plenário;*

*b) na hipótese de realização de novos certames para aquisição de motobombas, **adote** as seguintes medidas com vistas a ampliar o caráter competitivo do novo processo licitatório e evitar o risco de que o mesmo possa levar a Administração a contratar por valores superiores aos atuais, contribuindo, conseqüentemente, para a obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração:*

*b 1) **inclua** nos editais dos novos processos licitatórios cláusula proibindo a participação em consórcio, ampliando assim a competitividade, pois, se apenas as 4 empresas vencedoras participarem, teremos 4 empresas disputando 3 lotes;*

*b 2) **realize** três processos licitatórios independentes e subsequentes, um para cada lote, começando pelo Lote II da Concorrência Pública n° 02/2004-MI, que inclui as motobombas das estações EBI-1 (Eixo Norte) e EBV-1 (Eixo Leste), dando início ao certame seguinte somente após a conclusão do anterior, ampliando assim a competitividade das licitações;*

*b 3) **adote** como limite máximo a ser aceito pela Administração nas próximas licitações das motobombas o valor do orçamento-base de cada lote relativo à Concorrência Pública n° 02/2004-MI, atualizado até o mês que vier a ocorrer a licitação, conforme critério já adotado atualmente pela comissão de licitação, providência que decerto inibirá discrepâncias de preços tal como a que ora se verifica e evitará o risco de que os novos processos licitatórios possam levar a Administração a contratar por valores superiores aos atuais;*

*b 4) **inclua**, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula definindo as responsabilidades pela guarda e manutenção das bombas então fabricadas, caso haja descompasso entre cronogramas de execução da obra, da entrega das motobombas e de obtenção das licenças de instalação e de operação, com vistas a evitar a deterioração das motobombas e, conseqüentemente, impedir a ocorrência de danos, bem como, caso definida a responsabilidade do fabricante pela guarda e manutenção das bombas então produzidas, **quantifique** o valor deste serviço e o **inclua** no orçamento-base atualizado;*

*b 5) **inclua**, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula estabelecendo que a emissão das ordens de serviço para fabricação dos conjuntos de motobombas, considerados os respectivos prazos previstos de entrega, esteja de acordo com a ordem de execução dos lotes referentes às obras civis dos canais, na forma prevista pelo edital da Concorrência n° 02/2005-MI, obedecendo à seqüência montante-jusante e ao andamento das obras civis das estações de bombeamento,*

de forma a otimizar o uso dos recursos financeiros, maximizar os benefícios à população e minimizar a possibilidade de ocorrência de danos ao Erário;

b 6) ***avalie*** *a possibilidade da adoção, nos novos procedimentos licitatórios, do modelo de concorrência internacional, visando a ampliação do caráter competitivo;*

II - seja ***encaminhada*** *cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Sr. Deputado Federal José Carlos Machado, para cumprimento do disposto no subitem 9.2.3 do Acórdão n.° 405/2005-TCU-Plenário, exarado nos autos TC-004.487/2005-3, apenso a este processo, assim como ao Ministro de Estado da Integração Nacional; às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; à Presidência da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados; à Presidência da Comissão da Amazônia, Integração Nacional e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados; à Presidência da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal; à Presidência da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal; e à Presidência da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal;*

III - sejam os presentes autos apensados ao TC 004.375/2005-7, que trata do processo de acompanhamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional".

3. A documentação em apreço, encaminhada pelo MI e recebida neste Tribunal como pedido de reexame (vol. 2, fls. 548/581, vol. 3, fls. 592/593, 598 e Anexo 7, fls. 01/34 e 35), por determinação do então Relator, eminente Ministro Benjamin Zymler (vol. 2, fl. 547), foi submetida à análise pela 4ª Secex (vol. 3, fls. 582/590), a seguir reproduzida, no essencial:

a) Instrução do ACE Roberto Renner (vol. 3, fls. 582/585)*:*

"1. Retrospecto:

Após cientificado desse Acórdão, o MI comunicou-o às empresas vencedoras da Concorrência e solicitou redução dos preços apresentados.

Em 3/11/05, o MI encaminhou ao TCU ofício contendo resposta apresentada pela Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos (Abimaq), como representante das empresas vencedoras, informando a impossibilidade de redução dos valores das propostas financeiras apresentadas pelas empresas vencedoras do certame (fl. 415). No entanto, o próprio MI não se pronunciou a respeito, razão pela qual foi realizada diligência ao mesmo, em 24/11/05 (fl. 417).

A resposta do MI foi analisada em 13/02/06 (fls. 534/45), resultando em diversas propostas de determinação para o caso de insucesso na renegociação dos preços. Logo após essa análise, o MI encaminhou ofício trazendo ponderações a respeito das proposta efetuadas (fls. 548/81), que serão analisadas a seguir.

2. Ponderações apresentadas pelo MI:

Proposta 'a'*: caso não obtenha êxito na renegociação dos preços das propostas das licitantes declaradas vencedoras da Concorrência n□ 02/2004-MI, visando adequá-los ao orçamento-base da licitação, atualizado até maio/2005, que proceda a revogação da Concorrência n° 02/2004-MI, conforme já determinado no item 9.1.2 Acórdão n.º1.595/2005 - TCU/Plenário.*

Com relação a essa proposta, o MI não trouxe nenhum fato ou dado novo com relação àqueles já analisados na Instrução anterior, apenas justifica que se pronunciou a contento sobre a diligência deste Tribunal.

Proposta 'b'*: na hipótese de realização de novos certames para aquisição de motobombas, adote as seguintes medidas com vistas a ampliar o caráter competitivo do novo processo licitatório e evitar o risco de que o mesmo possa levar a Administração a contratar por valores superiores aos atuais, contribuindo, conseqüentemente, para a obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração.*

O MI apresentou ponderações com relação a cada subproposta desse item, que serão analisadas de forma sintética no item 3 desta Instrução.

Proposta 'b1'*: inclua nos editais dos novos processos licitatórios cláusula proibindo a participação em consórcio, ampliando assim a competitividade, pois, se apenas as 4 empresas vencedoras participarem, teremos 4 empresas disputando 3 lotes.*

O MI alega que a participação de consórcios em licitação de grande vulto que envolva alta

complexidade técnica é recomendável, principalmente no caso em tela, onde uma empresa isoladamente dificilmente teria capacidade fabril e técnica suficientes.

Proposta 'b2'*: realize três processos licitatórios independentes e subsequentes, um para cada lote, começando pelo Lote II da Concorrência Pública n° 02/2004-MI, que inclui as motobombas das estações EBI-1 (Eixo Norte) e EBV-1 (Eixo Leste), dando início ao certame seguinte somente após a conclusão do anterior, ampliando assim a competitividade das licitações.*

O MI alega que:

- realizar a licitação dessa forma não mudará a realidade do mercado, sendo que, provavelmente, participarão as mesmas empresas, que são filiais de empresas estrangeiras;

- a licitação dos 3 lotes simultaneamente permite aferir a capacidade das concorrentes fabricarem os equipamentos de forma concomitante, conforme ocorreu na licitação em tela, onde uma das empresa cotou preço para os 3 lotes, mas só comprovou capacidade fabril para dois lotes simultaneamente;

- a adjudicação de uma licitação lote após lote demandaria tempo maior e não garantiria preços menores, pelo contrário, aumentaria os custos operacionais do procedimento e atraso na implantação do projeto, que possui prazo contratual de 15 meses.

Proposta 'b3'*: adote como limite máximo a ser aceito pela Administração nas próximas licitações das motobombas o valor do orçamento-base de cada lote relativo à Concorrência Pública n° 02/2004-MI, atualizado até o mês que vier a ocorrer a licitação, conforme critério já adotado atualmente pela comissão de licitação, providência que decerto inibirá discrepâncias de preços tal como a que ora se verifica e evitará o risco de que os novos processos licitatórios possam levar a Administração a contratar por valores superiores aos atuais.*

O MI alega que:

- os equipamentos licitados são considerados os maiores do mundo, com projeto diferente aos padrões do mercado;

- a fixação de um preço máximo colocaria em risco o resultado da licitação;

- a fixação de um preço máximo é um poder discricionário da administração e não uma imposição legal.

Proposta 'b4'*: inclua, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula definindo as responsabilidades pela guarda e manutenção das bombas então fabricadas, caso haja descompasso entre cronogramas de execução da obra, da entrega das motobombas e de obtenção das licenças de instalação e de operação, com vistas a evitar a deterioração das motobombas e, conseqüentemente, impedir a ocorrência de danos, bem como, caso definida a responsabilidade do fabricante pela guarda e manutenção das bombas então produzidas, quantifique o valor deste serviço e o inclua no orçamento-base atualizado.*

O MI alega que:

- tudo que diz respeito à descarga e armazenamento dos equipamentos consta do edital;

- é responsabilidade da contratada o fornecimento, carga, transporte, descarga e orientação sobre os cuidados que devem ser tomados quando o equipamento estiver armazenado na obra aguardando montagem;

- a armazenagem do equipamento na obra é de responsabilidade da contratada;

- no planejamento do empreendimento foi considerada a obtenção de licenças ambientais, o início e desenvolvimento das obras, e o fornecimento, entrega e montagem dos equipamentos;

- a assinatura do contrato está condicionada à obtenção da licença ambiental prévia para o empreendimento;

- não haverá descompasso entre a execução das obras e a entrega das motobombas, pois:

- a elaboração do projeto de fabricação dos equipamentos só será autorizada após a obtenção da licença prévia; e

- o início da fabricação e de execução das obras, após a obtenção da licença de instalação.

Proposta 'b5': *inclua, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula estabelecendo que a emissão das ordens de serviço para fabricação dos conjuntos de motobombas, considerados os respectivos prazos previstos de entrega, esteja de acordo com a ordem de execução dos lotes referentes às obras civis dos canais, na forma prevista pelo edital da Concorrência n° 02/2005-MI, obedecendo à seqüência montante-jusante e ao andamento das obras civis das estações de*

bombeamento, de forma a otimizar o uso dos recursos financeiros, maximizar os benefícios à população e minimizar a possibilidade de ocorrência de danos ao Erário.

O MI esclarece que as informações prestadas nos itens anteriores abrangem também essa proposta.

***Proposta 'b6'**: avalie a possibilidade da adoção, nos novos procedimentos licitatórios, do modelo de concorrência internacional, visando a ampliação do caráter competitivo.*

O MI alega que:

- apesar do edital prever a participação de empresas estrangeiras, não houve interessadas, talvez pela forma de pagamento, em moeda nacional; e

- as 4 empresas nacionais qualificadas são filiais de empresas estrangeiras.

3. Análise das ponderações do MI e Proposta de Encaminhamento

Quanto ao item 'a' da proposta de determinação da Instrução anterior, que requer o cumprimento da determinação 9.1.2 do Acórdão/TCU/Plenário 1.595/05:

9.1.2. caso não obtenha sucesso na negociação de que trata o item anterior, proceda à revogação da Concorrência nº 02/2004 e, na hipótese de realização de nova licitação, estabeleça no edital o critério de aceitabilidade de preços unitário e global, em observância ao disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;

as ponderações apresentadas pelo MI não trazem nenhum fato novo que possam alterar o teor do referido Acórdão.

Quanto ao item 'b' da proposta de determinação da Instrução anterior, apesar das ponderações apresentadas pelo MI, não foram encaminhados elementos objetivos que pudessem alterá-las, razão pela qual devem ser mantidas.

Ante o exposto, propõe-se que seja mantido o teor do item 9.1.2 do Acórdão/TCU/Plenário 1.595/05, uma vez que os esclarecimentos adicionais não foram capazes de alterar o entendimento ali exposto, bem como sejam efetuadas adicionalmente as determinações contidas às folhas 544/545";

b) Despacho do Sr. Diretor Técnico, Marcelo A. B. da Rocha Chaves (vol. 3, fls. 586/588):

"Trata-se do Ofício nº 424/2006/SE-MI, de 14.07.2006, por meio do qual a Srª Silvana Parente, Secretária-Executiva do Ministério da Integração Nacional, encaminha à esta 4ª SECEX o Memo nº 01/2006/MI, de 04.07.2006, expedido pela Comissão Especial de Licitação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, 'objetivando atender a demanda dessa 4ª SECEX referente ao Processo TC nº 020.394/2004-3'.

2. O memorando em questão reporta-se às conclusões da diligência realizada por esta Unidade Técnica, nos autos do citado TC - 020.394/2004-3, junto ao Ministério da Integração Nacional, nos seguintes termos:

'a) pronunciamento oficial e análises efetuadas pelo Ministério a respeito das justificativas apresentadas pela Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos - ABIMAQ em nome das empresas vencedoras do referido certame;

b) informação sobre o resultado da negociação havida com as empresas em questão, caso concluída, bem como sobre as medidas que serão adotadas pelo Ministério, em conseqüência, consoante o teor do subitem 9.1.2 do Acórdão n.º 1.595/2005 - TCU/Plenário'.

3. Efetuada a análise da resposta à citada diligência, o referido processo foi encaminhado ao Gabinete do Ministro-Relator com proposta de determinações adicionais ao Ministério da Integração Nacional.

4. Por seu turno, os membros da aludida Comissão de Especial de Licitação, após obterem vistas do processo, apresentaram comentários, fundamentados no teor da proposta de determinação desta 4ª SECEX, com vistas à manutenção do resultado obtido na Concorrência Pública nº 02/04-MI e objetivando a revisão do posicionamento do Tribunal em face da determinação de revogação do procedimento licitatório em comento, ex vi do Acórdão nº 1.595/2005- Plenário.

5. Ressalta-se, portanto, que os esclarecimentos adicionais remetidos ao Tribunal estão diretamente relacionados à proposta de determinação desta Unidade Técnica, nos autos do TC - 020.394/2004-3, a qual ainda não foi objeto de deliberação por esta Corte de Contas.

6. Em relação ao teor do encaminhamento da Srª Secretária-Executiva do Ministério da Integração Nacional, assinalamos que a demanda da 4ª SECEX nele referenciada já havia sido atendida

anteriormente quando da resposta à diligência por parte do MI.

7. Quanto à proposta de encaminhamento consignada na instrução anterior, manifesto concordância com o ali exposto. Convém ressaltar, novamente, que os documentos apresentados ao TCU não foram capazes de alterar os argumentos utilizados para fundamentar a proposta de anulação do certame, como, por exemplo, aqueles relacionados à questão do custo do aço e do descolamento de índices de preço da FGV daqueles praticados no mercado.

8. Faz-se necessário, no entanto, tecer alguns comentários sobre o teor do documento encaminhado pelo MI. Inicialmente, deve-se registrar que os valores adjudicados para os três lotes ficaram 14%, aproximadamente, acima dos valores atualizados até maio de 2005, fl.198, vol. principal e fl.202, vol. 1, e não em torno de 10%, conforme informado pelo MI.

8.1 O MI declara a impossibilidade de adoção de várias das determinações propostas em função da complexidade dos equipamentos, que seriam os 'maiores do mundo' e que, conseqüentemente, as empresas aptas a fabricá-los seriam em número muito reduzido. Nesse aspecto, pode-se afirmar que a alegada complexidade advém da solução técnica adotada para o bombeamento das águas, a qual não foi objeto de análise pelo TCU nos presentes autos. Há, no TC 021.048/2005-7, proposta para que o MI encaminhe ao Tribunal os estudos realizados, razão pela qual não será solicitado no âmbito dos presentes autos. O referido processo trata da minuta de edital de concorrência para execução de obras civis, fornecimento e montagem de equipamentos das subestações abaixadoras, e fornecimento e montagem de equipamentos elétricos das estações de bombeamento da primeira etapa do projeto.

8.2 Tal estudo, presume-se, deve ter considerado diversas soluções técnicas para o bombeamento, bem como os reflexos econômicos relacionados para cada uma, tais como custo de implantação, operação e manutenção dos equipamentos, e o reflexo desses parâmetros no custo da água a ser cobrada dos usuários quando o empreendimento estiver implantado.

8.3 Assim sendo, proponho, adicionalmente, ***recomendar*** *ao Ministério da Integração Nacional que:*

- reavalie a economicidade, a eficiência e a efetividade da solução de bombeamento adotada, frente às possíveis conseqüências do impacto dos valores apresentados pelas licitantes no âmbito da Concorrência n.º02/2004-MI em relação às considerações presentes no estudo técnico-econonômico que definiu o modelo de bombeamento licitado. Nesse sentido, deve-se verificar inclusive se as premissas originalmente adotadas pelo projeto permanecem válidas, tais como custo de implantação, operação e manutenção dos equipamentos, e o reflexo desses parâmetros no custo da água a ser cobrada dos usuários quando o empreendimento estiver implantado;

- informar ao Tribunal o resultado da avaliação anterior.

8.4 Quanto à alegação do MI de que uma nova licitação acarretaria um aumento nos valores obtidos na Concorrência n.º02/2004, tal fato é verossímil, da mesma maneira que aumentos nos valores dos contratos advindos da mencionada concorrência também poderão ocorrer, em função de reajustes e reequilíbrios econômico-financeiros decorrentes dos mesmos motivos que ensejariam um novo patamar de preços em uma nova licitação. Ou seja, o aumento de preços é um risco passível de acontecer em qualquer das duas situações (anulação ou não da referida concorrência) e, portanto, não pode por si só justificar a manutenção do certame";

c) Despacho do Sr. Secretário, Ismar Barbosa Cruz (vol. 3, fls. 589/590):

"3. Em cumprimento ao subitem 9.2 do citado Acórdão, o Ministério da Integração Nacional informou que não obteve êxito na renegociação dos preços ofertados no referido certame, apresentando expediente contendo as considerações da Associação Brasileira de Máquinas e Equipamentos - Abimaq sobre o teor daquela deliberação, o qual, em síntese, defende a impossibilidade de redução dos valores das propostas financeiras apresentadas pelas empresas vencedoras da Concorrência n.º 02/2004-MI.

4. Além disso, alegou que a realização de nova concorrência para aquisição dos mesmos equipamentos implicaria em maiores ônus para a administração e atraso no cumprimento dos prazos previstos para implantação do empreendimento. Assim, em relação às medidas a serem adotadas em cumprimento à determinação contida no subitem 9.1.2 do Acórdão n.º 1.595/2005-TCU-Plenário, o Ministério informou que estaria aguardando o pronunciamento deste Tribunal sobre as considerações apresentadas pela Abimaq.

5. Os elementos apresentados pelo MI foram analisados por esta unidade técnica na instrução de

fls. 534-546, concluindo-se que não eram capazes de alterar as premissas da deliberação desta Corte de Contas, no sentido de que, não sendo possível a renegociação dos preços das propostas vencedoras da Concorrência n.º 02/2004, a licitação deveria ser revogada. Na mesma instrução, foi proposta a realização de novas determinações, todas coadunadas com o entendimento expresso por meio do referido acórdão.

6. Após obter vistas do autos, o Ministério apresenta nova manifestação, agora sobre a proposta de realização de determinações efetuada por esta Secretaria, e solicita sejam acatados os esclarecimentos prestados, modificando-se o teor do Acórdão nº 1.595/2005-TCU-Plenário, a fim de manter o resultado da licitação, providência essa que, a meu ver, nos termos da Lei n° 8.443/1992, somente poderia ser adotada por meio da via recursal.

7. Considerando que, consoante apontado pela 1ª Diretoria Técnica, o MI não trouxe novos elementos à manifestação que já houvera encaminhado ao Tribunal, e analisada por esta Secretaria, resta-nos reiterar o posicionamento anteriormente expedido.

8. Ante o exposto, submeto os autos à consideração do Relator da LUJ n.º 02, biênio 2005-2006, Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, manifestando-me de acordo com o encaminhamento proposto na instrução de fls. 582-585, com a alteração sugerida no despacho de fls. 586-588".

4. O então relator do feito, insigne Ministro Benjamin Zymler, submeteu os autos à Secretaria Geral das Sessões para sorteio de novo relator, dada a natureza recursal da matéria, e, ainda, por ter a unidade técnica proposto recomendação ao MI para que "reavalie a economicidade, a eficiência e a efetividade da solução de bombeamento adotada, frente às possíveis conseqüências do impacto dos valores apresentados pelas licitantes no âmbito da Concorrência n.º02/2004-MI em relação às considerações presentes no estudo técnico-econonômico que definiu o modelo de bombeamento licitado. Nesse sentido, deve-se verificar inclusive se as premissas originalmente adotadas pelo projeto permanecem válidas, tais como custo de implantação, operação e manutenção dos equipamentos, e o reflexo desses parâmetros no custo da água a ser cobrada dos usuários quando o empreendimento estiver implantado". Tal recomendação, a juízo de Sua Excelência, "demandaria, em princípio, reforma dos subitens acima transcritos do Acórdão nº 1.595/2005 - Plenário. Isso porque tal Acórdão foi lavrado com base na premissa de inexistência de falha na solução técnica adotada. Tal sugestão, portanto, somente poderia ser enfrentada no âmbito do referido recurso, sob a condução de novo Relator" (vol. 3, fls. 592/593).

*5. Realizado o sorteio, o eminente Ministro Marcos Vilaça argüiu suspeição, nos termos do parágrafo único do art. 135 do Código de Processo Civil, sendo então sorteado o não menos ilustre Ministro Ubiratan Aguiar, que determinou o exame de admissibilidade e instrução do pedido de reexame interposto pelo MI "**com a devida urgência**" (vol. 3, fls. 594/598).*

ADMISSIBILIDADE

*O exame de admissibilidade realizado pelo SAR/Serur (Anexo 7, fls. 35/36), com o qual anuo, concluiu que os argumentos trazidos à colação pelo recorrente apresentaram fatos novos supervenientes capazes de ensejarem a suplantação da intempestividade constatada. Propôs, por conseguinte, o conhecimento do recurso inominado interposto como **pedido de reexame**, sem efeito suspensivo, nos termos dos arts. 285, § 2º, e 286 do Regimento Interno.*

MÉRITO

*6. Observo, inicialmente, que a cópia do Edital nº 02/2004 encaminhada a este Tribunal pelo Ministro da Integração Nacional, nos termos do Aviso nº 146/MI, de 24/11/2004, protocolada no dia seguinte (v. p., fls. 3/90), submeteu-se a uma primeira avaliação da 4ª Secex, que teve o seu termo em **21/3/2005** (v. p., fls. 91/99), ocasião em que já havia ocorrido a apresentação das propostas iniciais - **31/01/2005**, mas não a apresentação das novas propostas, ocorrida em **09/05/2005**, posteriormente renegociadas em **24/05/2005**, motivada pela desclassificação das primeiras (cf. v. p., fl. 104, Anexo 4, fls. 305/332, Anexo 6, fls. 43/45, 382/392, 396/401 e 431/432).*

7. Os argumentos apresentados pelo recorrente encontram-se esparsos e parcialmente repetidos basicamente em três documentos, a saber:

*a) **Memorando nº 07/05/MI**, encaminhado pelo Ofício nº 167/2005-CONJUR/MI, ambos datados de 13/07/2005 (vol. 1, fls. 234/318; e vol. 2, fls. 567/581), cujas peças foram reproduzidas por cópia constante do **Anexo 7, fls. 20/34**, em atenção ao **Ofício nº 406/2005-4ª Secex**, de 08/07/2005 (vol. 2, fls.*

220/222), resultante de instrução elaborada pela Unidade Técnica (vol. 2, fls. 201/219). Os argumentos então opostos foram objeto de nova instrução (vol. 2, fls. 320/331), cuja proposta de encaminhamento foi parcialmente modificada em parecer do Titular da Unidade Técnica (vol. 2, fls. 340/346), que serviu de fundamento para a adoção do Acórdão recorrido (vol. 2, fls. 348/365);

b) ***Memorando nº 08/2005/MI****, de 02/12/2005, encaminhado pelo Ofício nº 464/MI, de 05/12/2005 (vol. 2, fls. 420/481 e 559/566), cujas peças foram* ***parcialmente*** *reproduzidas por cópia constante do* ***Anexo 7, fls. 12/19****, em atenção ao* ***Ofício nº 748/2005-4ª Secex****, de 24/11/2005 (vol. 2, fl. 417), resultante dos despachos proferidos pela Unidade Técnica (vol. 2, fls. 415/416). Consoante já ressaltado no intróito a esta análise, os argumentos então aduzidos tanto pelo MI quanto pela ABIMAQ não alteraram as premissas que nortearam a prolação do Acórdão combatido, consoante pareceres unânimes da Unidade Técnica (vol. 2, fls. 534/546);*

c) ***Memorando nº 01/2006/MI****, de 04/07/2006, encaminhado pelo Ofício nº 424/2006/SE-MI, de 14/07/2006 (vol. 2, fls. 548/566), cujas peças foram reproduzidas por cópia constante do* ***Anexo 7, fls. 01/11****, "objetivando atender a demanda" da Unidade Técnica, referindo-se à instrução produzida pela 4ª Secex, que mereceu anuência de seu escalão diretivo (vol. 2, fls. 534/546). Os esclarecimentos então apresentados pelo MI, querendo, sobretudo, manter o resultado da licitação questionada por esta Corte, incluindo a apreciação de novas determinações encetadas pela 4ª Secex, novamente foram examinados pela Unidade Técnica, que pugna, em essência, pela manutenção do subitem 9.1.2 do Acórdão recorrido (vol. 3, fls. 582/590).*

8. Argumentos constantes do ***Memorando nº 07/05/MI****:*

a) o orçamento-base constante originalmente do edital, na data-base maio/2004, foi atualizado para 31/01/2005, data de recebimento das propostas, e, posteriormente, para 09/05/2005, data de apresentação das novas propostas, tendo em vista a desclassificação das primeiras. Diante da 2ª atualização, a comissão de licitação acatou parcialmente as justificativas apresentadas, considerando aceitáveis os preços adjudicados às licitantes vencedoras em cada lote, objeto do Edital 02/2004, com variações de 11,05%, 10,02% e 9,7%, perfazendo uma média de 10,16%, em relação aos lotes I a III, respectivamente. Em suma, as aludidas justificativas se pautaram na ***especificidade dos conjuntos motobombas a serem fabricados****, constituídos por equipamentos que não são de fabricação rotineira, sujeitos a especificações bastantes complexas e necessárias à garantia de um produto altamente qualificado, bem como a* ***descolamento de índices****. O critério de atualização dos valores dos conjuntos motobombas baseou-se nos índices previstos no item 13.1 do edital e para os serviços relativos à manutenção, comissionamento e start-up foi adotada a variação da coluna 39 da tabela de índices publicada pela revista Conjuntura Econômica da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Os preços de referência foram atualizados pela variação da fórmula paramétrica que tem como componente a coluna 32 - Ferro, aço, derivados; coluna 13 - Mão-de-obra + frete; coluna 40 - Motores e geradores; coluna 39 - consultoria e INCT (Anexo 7, fls. 20/23);*

b) as justificativas apresentadas pelos participantes, consubstanciadas na especificidade dos equipamentos e no descolamento de índices, comparadas com os valores orçados até maio/2005, mostraram uma variação percentual de aproximadamente 10%, consoante é demonstrado no quadro a seguir. A maior variação deu-se no preço do aço, tendo o MI apresentado o seguinte esclarecimento adicional para subsidiar a análise (Anexo 7, fls. 23/24):

"Coluna 32: Metalúrgico, Ferro, aço e derivados - corresponde à variação dos insumos no período maio/2004 a janeiro/2005 é de 31,23%, enquanto que a variação do preço da chapa de aço da USIMINAS foi de 63,09% para o mesmo período. Assim a relação entre o preço de mercado fornecido pela USIMINAS e a Coluna 32 da FGV é igual a 1,6309/1,3123, que dá uma variação de 24,27% entre o preço de mercado e o índice de atualização no preço do aço das propostas. O impacto da variação percentual do aço no preço do conjunto motobomba, considerando o aço a 25,8% do total, é igual a 0,258 x 24,7, que resulta num acréscimo de 6,3% no preço do insumo":

Especificidade dos equipamentos / descolamento de índices	***Percentual***
- Operação comercial assistida	*1,7%*
- Cubículo de fase e surtos	*0,22%*
- Ferramentas especiais	*0,11%*

- Reflexo do preço do aço (sobre a fórmula paramétrica)	*6,3%*
- Reflexo do preço da mão-de-obra + Projeto	*0,7%*
- Reflexo do preço do frete quando aplicado na fórmula paramétrica esse resultado foi obtido de acordo com sua metodologia	*0,3%*
- T O T A L	*9,33%*

9. Argumentos constantes do ***Memorando nº 08/2005/MI****:*

a) nos termos das justificativas apresentadas pela ABIMAQ, representante das empresas concorrentes, os valores das propostas já negociadas encontram-se em seus limites mínimos, considerados o custo de produção com todos os componentes e a margem mínima de lucratividade, o que, a persistir a determinação desta Corte, inviabilizaria a subscrição dos respectivos contratos (vol. 2, fl. 439 e Anexo 7, fl. 14);

b) "esse segmento de mercado está nas mãos de reduzidíssimo número de empresas fabricante de motores elétricos compatíveis com as especificações técnicas definidas pela firma projetista contratada pelo MI, com o porte e a complexidade da obra" (Anexo 7, fl. 16);

c) por tratar-se de mercado "essencialmente monopolista", as empresas/consórcios vencedoras da licitação alegam que nas negociações implementadas junto à empresa responsável pela fabricação dos motores elétricos somente obtiveram redução de apenas 1% nos preços inicialmente acordados (Anexo 7, fl. 16);

d) o Edital 02/04, em seu subitem 4.1, permitiu a participação de empresas estrangeiras. No entanto, não houve interesse, tendo em vista que o pagamento seria em moeda corrente no País (Real) (Anexo 7, fl. 16);

e) "as quatro empresas nacionais, qualificadas tecnicamente, que apresentaram propostas são filiais de empresas com matrizes no exterior" (Anexo 7, fl. 16).

10. Argumentos adicionais constantes do ***Memorando nº 01/2006/MI****, apresentados pelo recorrente ante o teor da proposta de encaminhamento constante da instrução inserta aos autos no vol. 2, fls. 544/545:*

I - seja determinado ao Ministério da Integração Nacional, caso não obtenha êxito na renegociação dos preços das propostas das licitantes declaradas vencedoras da Concorrência n° 02/2004-MI, visando adequá-los ao orçamento-base da licitação, atualizado até maio/2005, que:

a) proceda a revogação da Concorrência n° 02/2004-MI, conforme já determinado no item 9.1.2 Acórdão n.º1.595/2005 - TCU/Plenário;

a) "nova licitação, conforme determinação do TCU, implicará em (sic) ônus adicionais para a Administração, atraso no cumprimento dos prazos previstos para implantação do projeto, e certamente os preços serão superiores àqueles adjudicados em 02.06.05", conforme esclarecimentos já prestados pelos Memorandos nºs 07 e 08, de 13/07 e 08/12/2005, respectivamente, cujos principais argumentos já foram retratados nas alíneas anteriores (Anexo 7, fl. 4);

b) a instrução a cargo da 4ª Secex que analisou a resposta à diligência de que trata o Ofício nº 748/2005, respondida por meio do Ofício nº 464/MI (fls. 417 e 420, respectivamente), argüiu que "não foi considerado o índice de 0,37, previsto na fórmula de reajustamento - item 13.1 do Edital [v. p., fl. 28], enquanto 'o MI considerou que o peso do aço sobre o total é de 25,8%'. De fato, se considerarmos o índice de 0,37, conforme argüido pelo TCU, o peso do aço passará para 8,98%, e não 6,3%, conforme justificativas anteriormente apresentadas pelo MI" (Anexo 7, fl. 4);

c) ao contrário do alegado pela aludida instrução (vol. 2, fl. 537, item 13), não há divergências entre os posicionamentos de 25/05/2005, ocasião em que os preços ofertados foram renegociados, e aqueles expressados pela ABIMAQ. De igual modo, não há divergências entre as justificativas apresentadas pela ABIMAQ e aquelas oferecidas pelo MI por meio do Ofício 464/MI, de 05/12/2005 (vol. 2, fl. 417), que encaminhou o Memorando nº 08/2005/MI, de 2/12/2005 (vol. 2, fls. 421/426) (Anexo 7, fls. 4/5);

d) "o Edital não estabeleceu como 'preço máximo' o critério de aceitabilidade de preços, nem poderia ser diferente, considerando a especificidade do objeto da licitação, que trata de fornecimento de bens sob encomenda, com projeto especial de fabricação dos conjuntos motobombas (bombas e motores), equipamentos de grande porte, não existindo similar no mercado, portanto, sem parâmetros para fixar preço máximo com objetividade e segurança" (Anexo 7, fl. 5);

e) as afirmações constantes do item 28 da instrução (vol. 2, fl. 540) resultaram, talvez, de "uma avaliação apressada do assunto", vez que colocou sob suspeição a forma como o processo foi conduzido (Anexo 7, fl. 5);

f) "o julgamento das propostas foi realizado com estrita observância aos princípios basilares da licitação, em especial, à vinculação ao instrumento convocatório, cuja adjudicação se deu pelo critério do Menor Preço, às empresas qualificadas tecnicamente, conforme consta do relatório de julgamento anexado ao processo licitatório, folhas 1647 a 1657" (Anexo 7, fls. 5/6);

g) as ponderações constantes do item 23, alínea "c)" da instrução (vol. 2, fl. 539) referentes ao "acréscimo de tópico relativo à mudança da base fiscal no tocante à alíquota do ICMS" já foram esclarecidas ao TCU, nos termos do Memorando nº 07/05/MI, itens b-1, b-3, c-1, d-1 e d-2 (Anexo 7, fls. 6/7).

*11. Argumentos adicionais constantes do **Memorando nº 01/2006/MI**, apresentados pelo recorrente ante o teor da proposta de encaminhamento constante da instrução inserta aos autos no vol. 2, fls. 544/545 - CONTINUAÇÃO:*

b) na hipótese de realização de novos certames para aquisição de motobombas, adote as seguintes medidas com vistas a ampliar o caráter competitivo do novo processo licitatório e evitar o risco de que o mesmo possa levar a Administração a contratar por valores superiores aos atuais, contribuindo, conseqüentemente, para a obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração:

b 1) inclua nos editais dos novos processos licitatórios cláusula proibindo a participação em consórcio, ampliando assim a competitividade, pois, se apenas as 4 empresas vencedoras participarem, teremos 4 empresas disputando 3 lotes;

a) "A permissão de participação na licitação sob a forma de consórcio é recomendável nas licitações de grande vulto que envolvam alta complexidade técnica, características inerentes à presente licitação";

b) "O consórcio é uma soma de capacidade técnica, capital, trabalho e know how para execução de um empreendimento certo, quando uma empresa isoladamente pode não ter condições de realizar, dada a complexidade, o custo e a diversificação dos equipamentos exigidos ou complexidade das obras a realizar. Ainda que seja poder discricionário da Administração permitir ou não a participação sob a forma de consórcio, não vemos respaldo legal para sua vedação na presente licitação face ao porte e complexidade dos equipamentos a serem fabricados, de alto nível tecnológico e condições especiais para sua fabricação, classificados com os maiores do mundo. A vedação do consórcio, pelo contrário, poderá comprometer o caráter competitivo da licitação, uma vez que para as bombas/motores de maior porte dificilmente uma empresa isoladamente terá a capacidade fabril e técnica suficientes para sua fabricação";

c) "Acrescenta-se, ainda, que dado o fato de uma empresa não ter condições de, isoladamente, fornecer o produto, essa circunstância implicará na (sic) subcontratação dos serviços por ela não realizados, que culminará no aumento do custo dos equipamentos" (Anexo 7, fl. 7).

*12. Argumentos adicionais constantes do **Memorando nº 01/2006/MI**, apresentados pelo recorrente ante o teor da proposta de encaminhamento constante da instrução inserta aos autos no vol. 2, fls. 544/545 - CONTINUAÇÃO:*

b 2) realize três processos licitatórios independentes e subseqüentes, um para cada lote, começando pelo Lote II da Concorrência Pública n° 02/2004-MI, que inclui as motobombas das estações EBI-1 (Eixo Norte) e EBV-1 (Eixo Leste), dando início ao certame seguinte somente após a conclusão do anterior, ampliando assim a competitividade das licitações;

a) "A realização de licitação em três processos independentes e subseqüentes para cada lote não mudará a realidade de mercado, limitado por um número reduzido de empresas em condições indispensáveis para fabricar e fornecer equipamentos desse porte, considerados os maiores do mundo. Corroboramos com o entendimento desse Tribunal de que 'a competição, muito provavelmente, se dará com as mesmas quatro empresas participantes e vencedoras da referência Concorrência', isto porque são filiais de empresas com matrizes no exterior";

b) "Outro ponto importante que deve ser considerado é a avaliação das propostas dos três lotes em uma única licitação, o que possibilita aferir a capacidade fabril das concorrentes para fabricar os equipamentos de um, dois ou dos três lotes de forma concomitante, o que em licitações separadas não

seria possível avaliar, uma vez que uma licitação não está vinculada à outra. Lembramos que na presente licitação uma concorrente (ALSTON) não comprovou possuir capacidade fabril cumulativamente para os três lotes, e sim apenas para os I e III, embora tivesse apresentado propostas para os três lotes";

c) "A adjudicação após conclusão de Lote por Lote demandará muito tempo e não garantirá a redução dos preços, pelo contrário aumentará os custos operacionais do procedimento e atraso na implementação do empreendimento. Lembramos que o prazo contratual é de 15 (quinze) meses" (anexo 7, fl. 8).

13. Argumentos adicionais constantes do ***Memorando nº 01/2006/MI****, apresentados pelo recorrente ante o teor da proposta de encaminhamento constante da instrução inserta aos autos no vol. 2, fls. 544/545 - CONTINUAÇÃO:*

b 3) adote como limite máximo a ser aceito pela Administração nas próximas licitações das motobombas o valor do orçamento-base de cada lote relativo à Concorrência Pública n° 02/2004-MI, atualizado até o mês que vier a ocorrer a licitação, conforme critério já adotado atualmente pela comissão de licitação, providência que decerto inibirá discrepâncias de preços tal como a que ora se verifica e evitará o risco de que os novos processos licitatórios possam levar a Administração a contratar por valores superiores aos atuais;

a) "Estamos diante de uma licitação para fornecimento de equipamentos (conjuntos motobombas), de grande porte, considerados os maiores do mundo, com projeto especial único, de alto nível tecnológico e condições especiais, diferenciado dos padrões normais de mercado. A fixação de preços máximos para equipamentos desse porte, com projetos especiais, quando não existem similares no mercado é colocar em risco o resultado da licitação. A fixação de preço máximo trata-se de uma prerrogativa do poder discricionário da Administração, não devendo ser tratado como uma imposição legal. O art. 40 - Inc. X estabelece que ***é permitida*** *a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos" (Anexo 7, fl. 9).*

14. Argumentos adicionais constantes do ***Memorando nº 01/2006/MI****, apresentados pelo recorrente ante o teor da proposta de encaminhamento constante da instrução inserta aos autos no vol. 2, fls. 544/545 - CONTINUAÇÃO:*

b 4) inclua, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula definindo as responsabilidades pela guarda e manutenção das bombas então fabricadas, caso haja descompasso entre cronogramas de execução da obra, da entrega das motobombas e de obtenção das licenças de instalação e de operação, com vistas a evitar a deterioração das motobombas e, conseqüentemente, impedir a ocorrência de danos, bem como, caso definida a responsabilidade do fabricante pela guarda e manutenção das bombas então produzidas, quantifique o valor deste serviço e o inclua no orçamento-base atualizado;

a) "Esclarecemos que tudo que diz respeito à descarga e armazenamento dos equipamentos está previsto no Edital itens 3.5 e 15.1.g e nas Especificações Técnicas - Parte I - TOMO V em seus itens 8.2 e 8.4. Todos os esclarecimentos foram devidamente prestados às licitantes, que é de responsabilidade da Contratada o fornecimento, carga, transporte, descarga e orientação sobre os cuidados que devem ser tomados quando o equipamento tiver que ficar armazenado na obra, aguardando montagem nas datas previstas. A armazenagem dos referidos equipamentos na obra será de responsabilidade da Contratante";

b) "No planejamento do empreendimento, todos os fatores foram levados em conta, desde a obtenção de licenças ambientais, início e desenvolvimento das obras, fornecimento e entrega dos equipamentos e a montagem dos mesmos";

c) "Esclarecemos, ainda, que o item 19.3 é imperativo ao estabelecer que 'A assinatura do contrato ficará condicionada à obtenção da licença ambiental prévia para o empreendimento pelo órgão ambiental.

'19.3.1. Caso a licença ambiental prévia para o empreendimento não tenha sido concedida até a data prevista de adjudicação, o contrato só será firmado quando ela for emitida'";

d) "Não haverá descompasso entre cronogramas de execução das obras e da entrega dos conjuntos motobombas, considerando que a elaboração do projeto para fins de fabricação dos equipamentos somente será autorizada com a obtenção da licença prévia e o início do processo de fabricação e de

execução das obras com a obtenção da licença de instalação" (Anexo 7, fls. 9/10).

*15. Argumentos adicionais constantes do **Memorando nº 01/2006/MI**, apresentados pelo recorrente ante o teor da proposta de encaminhamento constante da instrução inserta aos autos no vol. 2, fls. 544/545 - CONTINUAÇÃO:*

b 5) inclua, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula estabelecendo que a emissão das ordens de serviço para fabricação dos conjuntos de motobombas, considerados os respectivos prazos previstos de entrega, esteja de acordo com a ordem de execução dos lotes referentes às obras civis dos canais, na forma prevista pelo edital da Concorrência n° 02/2005-MI, obedecendo à seqüência montante-jusante e ao andamento das obras civis das estações de bombeamento, de forma a otimizar o uso dos recursos financeiros, maximizar os benefícios à população e minimizar a possibilidade de ocorrência de danos ao Erário;

a) "Os esclarecimentos foram prestados no item b.4 acima, cujas condições estão previstas nas Especificações Técnicas constantes da documentação que fazem parte integrante do Edital, Parte 1 - TOMO V em seus itens 8.2 e 8.4" (Anexo 7, fl. 10).

*16. Argumentos adicionais constantes do **Memorando nº 01/2006/MI**, apresentados pelo recorrente ante o teor da proposta de encaminhamento constante da instrução inserta aos autos no vol. 2, fls. 544/545 - CONTINUAÇÃO:*

b 6) avalie a possibilidade da adoção, nos novos procedimentos licitatórios, do modelo de concorrência internacional, visando a ampliação do caráter competitivo;

a) "O Edital 02/04, no seu subitem 4.1. previu a participação de empresas estrangeiras no certame, no entanto não houve interessadas, o que atribuímos ao fato de o pagamento ser em moeda nacional (Real). '4.1. Poderão participar da presente licitação, empresas nacionais e estrangeiras, individualmente ou consorciadas, que atendam as condições deste Edital'";

b) "Outro fator a ser levado em conta é o de que as quatro empresas nacionais, qualificadas tecnicamente, são filiais de empresas com matrizes no exterior" (Anexo 7, fls. 10/11).

17. Ao finalizar sua argumentação, o recorrente aduz o seguinte pedido, in verbis:

"Diante do exposto, solicitamos que sejam acatados os esclarecimentos ora prestados e mantido o resultado obtido na Concorrência 02/04, que demonstram a probabilidade de uma nova licitação obter preços superiores àqueles ofertados na presente licitação.

Esperamos obter a revisão do posicionamento daquele Egrégio Tribunal, em face da determinação de revogação da Concorrência nº 02/04, contida no Acórdão nº 1595/2005/TCU - Plenário, considerando:

- as negociações anteriormente efetuadas 24.05.06, conforme constam das Atas nºs 05, 06 e 07/05, folhas 1661 a 1666 do processo licitatório nº 59100.00018/2004-68;

- que a diferença entre o valor adjudicado às empresas vencedoras do certame e o valor estimado pelo MI, atualizado para maio/2005, é de 0,6 (zero vírgula seis por cento)" (Anexo 7, fl. 11).

ANÁLISE

18. O ponto central desta análise reside em admitir ou não como aceitáveis ou razoáveis os preços adjudicados às licitantes vencedoras em cada lote, objeto do Edital 02/2004, com variações de 11,05%, 10,02% e 9,7%, perfazendo uma média de 10,16%, em relação aos lotes I a III, respectivamente, confrontando-se com os valores constantes do orçamento-base atualizado para 09/05/2005, data de apresentação das novas propostas e renegociação subseqüente, face a desclassificação das primeiras, consoante é demonstrado no quadro a seguir:

Lote	***Valor Atualizado (Maio/2005)***	***Valor Adjudicado (Maio/2005) (*)***	***Acréscimo Relativo %***
I	*30.876.198,30*	*34.290.514,00*	*11,06%*
II	*57.700.260,54*	*63.486.000,00*	*10,03%*
III	*43.281.305,72*	*47.482.000,00*	*9,71%*
Total	***131.857.764,56***	***145.258.514,00***	***10,16%***

Fonte: MI (Anexo 7, fl. 4).

Obs.: cálculos corrigidos por esta instrução. (*) inclui a renegociação dos valores correspondentes à 2ª proposta (Anexo 6, fls. 396/432).

19. A adjudicação em causa deu-se por falha constante do Edital 02/2004 que não previu os

critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, nem fixou os preços máximos que deveriam orientar a formulação das propostas, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666, de 1993:

"Art. 40 O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48. Redação dada pelo(a) Lei nº 9.648/1998".

20. Importa repisar a respeito do tema a brilhante exposição do Sr. Secretário da 4ª Secex que demonstrou, com absoluta propriedade, a imprescindibilidade de se adotar critérios claros e objetivos de aceitabilidade dos preços unitário e global, consoante orientação do dispositivo legal em comento (vol. 1, fls. 342/343):

"15. A par disso, o edital apresentou ilegalidade que tem reflexo direto e determinante na análise ora efetuada: o instrumento convocatório não estabeleceu critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, conforme exige o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93.

16. A rigor, é a ausência do referido critério editalício que fragiliza a administração no momento de avaliar as propostas de preços recebidas numa licitação pública. Com essa exigência, a Lei visa estabelecer, de antemão, parâmetro seguro e público de razoabilidade dos preços ofertados e impede, na prática, que sejam ofertados, pelos licitantes, e aceitos, pela administração, argumentos tais como o descolamento de índices alegado no certame ora em análise.

17. Os critérios de aceitabilidade de preços servem, em especial, como garantia da obtenção de propostas mais vantajosas para a administração nas licitações de bens ou serviços com baixo nível de competição, nas quais, em tese, um mercado cartelizado pode ofertar preços excessivamente elevados, colocando em risco a observância dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade que informam a gestão pública.

18. Por isso, mais que uma faculdade colocada à disposição do administrador, a Lei estabelece uma obrigação para o gestor que, no dizer do mestre Hely Lopes Meirelles, "dispondo de meios para conhecer os preços praticados no mercado, deve empenhar-se em coibir práticas de preços superfaturados e atos antieconômicos".

19. O Tribunal de Contas da União tem, reiteradamente, interpretado como grave tal irregularidade, passível, inclusive, de anulação do procedimento licitatório e de ser classificada como indicativo para suspensão do aporte de recursos orçamentários para os empreendimentos que apresentem tal falha. Consoante a jurisprudência dominante, os limites de aceitabilidade de preços devem ser os valores estimados no orçamento, devendo ser rejeitadas as propostas que não atenderem esse critério, de acordo com o disposto no art. 48, inciso I, da mesma lei (Decisão nº 417/2002-Plenário e Acórdão nº 1564/2003-Plenário).

20. Essa também foi a linha de argumentação e proposta de solução desta Secretaria, ao final acatada pelo Ministério da Integração Nacional, de adoção de critérios de aceitabilidade de preços nos editais das Concorrência nºs 01 e 02/2005, para contratação da supervisão das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco e de sua execução, respectivamente (TC-010.341/2005-4).

21. A propósito, consta do Relatório de que trata o Acórdão nº 1.523/2005-TCU-Plenário, que o MI acatou prontamente a orientação desta Corte, adequando o Edital da Concorrência nº 02/2005 aos ditames legais, consoante se observa do seguinte excerto:

"2.8. IRREGULARIDADE Nº 8

***Área de Ocorrência**: EDITAL **No. Edital**: 02/2005*

***Descrição/Fundamentação**:*

Ausência no Edital de Concorrência Pública nº 02/05, de critério de aceitabilidade de preços unitário e global, de que trata o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e art. 105 da Lei nº 10.934/2004 (LDO 2005).

***Justificativas apresentadas pelo MI**:*

Foi acrescido no Edital 02/2005 o subitem 7.8.1. com a seguinte redação:

'7.8.1. Na composição dos preços unitários de materiais e serviços não poderão ser utilizados valores de custo de insumos superiores à mediana daqueles constantes do SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (data base agosto/2005), conforme dispõe o art. 105 da Lei nº 10.934/2004. A relação dos custos de insumos do SINAPI estão disponíveis aos concorrentes na sala 410 da sede da CODEVASF, em Brasília.

7.8.1.1. Para os preços unitários de materiais e serviços não contemplados no SINAPI será admitida uma variação de até 10% (dez por cento) dos valores orçados pelo MI, constantes das Planilhas anexas que integram o presente Edital.'

Foi acrescido no Edital a alínea 'e' do item 7.5. com a seguinte redação:

'7.5. A Comissão Especial de Licitação julgará as propostas comerciais das Licitantes habilitadas, sendo desclassificada aquela que:

a)...

b)...

c)...

e) apresentar preço superior ao valor global orçado pelo MI para cada Lote.'

O item 7.6. fica acrescido da seguinte redação:

'7.6. Será declarada vencedora da presente licitação a Licitante que, habilitada e qualificada tecnicamente, apresentar o menor preço por Lote, observado o disposto nos itens 4.4. e 7.5. deste Edital.'

Análise:

Foi saneada a irregularidade".

22. Questionado a respeito dessa omissão, o MI informou que os "critérios de aceitabilidade de preços foram definidos nos itens 8.37 e 8.3.9 do Edital, consoante o disposto no art. 48 da Lei 8.666/93" (v. p., fls. 21 e 195):

*"**8.3 EXAME E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS***

(...)

*8.3.7 Serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências deste Edital e as propostas com **preços excessivos** ou manifestamente inexeqüíveis.*

(...)

8.3.9 Caso todas as propostas sejam desclassificadas, o Contratante poderá fixar um prazo de 8 (oito) dias úteis para a apresentação de novas propostas das Licitantes, escoimadas as causas da desclassificação, conforme o Art. 48, parágrafo único (sic) , da Lei 8.666/93" (Grifei).

23. Nos termos da Ata Nº 02/2005 e do RELATÓRIO DE EXAME E JULGAMENTO DA PROPOSTA FINANCEIRA DE QUE TRATA A CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2004, foram "desclassificadas todas as propostas por praticarem preços excessivos em relação aos preços praticados no mercado (...)" (Anexo 4, fls. 308/320).

24. Importa aduzir que o parâmetro adotado pela Comissão de Licitação para desclassificar as propostas foi o orçamento-básico do MI (v. p., fls. 58/64 e 115/121), que, por sua vez, refletia, à época, os valores de mercado, nos termos do aludido subitem 8.3.7 do Edital 02/2004 (Anexo 4, fls. 310/315).

25. Convém ressaltar, uma vez mais, que o orçamento-básico do MI refletia os preços de mercado, sendo, portanto, instrumento hábil para subsidiar o julgamento objetivo das propostas, consoante se observa da resposta a questionamento da 4ª Secex, acerca dos critérios e parâmetros utilizados para a composição das planilhas de preços (v. p., fls. 105/106):

"Foram estabelecidos preços unitários dos conjuntos motobombas de cada LOTE, conforme planilhas às folhas 164 a 166 e preços unitários dos serviços folhas 174 a 177 do processo, cópias anexas, que somados (valor do equipamento + serviços de supervisão de montagem, comissionamento e start-up e assistência técnica de manutenção) totalizaram o valor estimado de cada LOTE, conforme consta do item 2.1 do Edital.

*Além dos custos elaborados pela Projetista, **foram adotados como parâmetros na composição das planilhas de preços, pesquisas de preços junto a fornecedores e preços praticados pela CODEVASF em contratos de objetos similares**, considerando as seguintes composições de custos de acordo com os bens a serem adquiridos, conforme consta à folha 163 do processo licitatório: (...)*

***Com base em contratos da CODEVASF para equipamentos com as mesmas características**,*

foram adotados os seguintes parâmetros a nível de maio de 2004: (...)

A partir destes valores obtivemos o valor total de R$ 104.955.022,06, para os três lotes" (Grifo nosso).

26. Em reforço a essa tese, consta da Ata nº 03/2005, que o Sr. Ari Ubarana, membro da Comissão de Licitação "especialista em custos", esclareceu aos licitantes que a motivação para a desclassificação de todas as propostas deveu-se, sobretudo, "aos ***preços considerados excessivos*** *em relação ao valor estimado pelo MI e aos preços praticados no mercado" (Anexo 4, fl. 331) (Grifos acrescidos).*

*27. Abro pequeno parêntese para esclarecer que, mesmo que a Comissão de Licitação tenha interpretado ser o orçamento meramente estimativo, cujo limite poderia ser ignorado, o fato é que o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, determina que as propostas sejam examinadas para verificar sua conformidade "**com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis**". Mesmo que se admitisse que o edital não tenha fixado preço máximo, o que se alega apenas por epíteto, as propostas devem ser desclassificadas por conterem **preços excessivos**.*

28. Saliente-se que, na falta de outro limite estabelecido no edital para determinar o que seria preço incompatível com os propósitos da licitação, socorremo-nos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, para verificar que, no caso concreto, ***preço excessivo é qualquer um acima ('desconforme ou incompatível') do orçamento do MI ('fixado por órgão oficial competente') para a obra em questão****.*

29. Nessa linha pronunciou-se o Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa por ocasião da apreciação do TC-003.972/2005-3 (Acórdão 618/2006 - Plenário):

"6. Nesse sentido, reporto-me ao doutrinador Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, Editora Dialética, São Paulo, 2005.

'Devem ser desclassificadas as propostas de valor excessivo. Essa excessividade é apreciável de modo mais simples quando o ato convocatório já determinar valor máximo admissível. O inc. II, ora comentado, refere-se a essa hipótese.

Segundo o art. 43, inc. IV, incumbe à Comissão examinar a conformidade de cada proposta com os 'preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços'. Já o art. 48, inc. II, prevê a desclassificação das propostas 'com valor global superior ao limite estabelecido'. Haveria um aparente conflito entre as regras do art. 43, inc. IV, e do art. 48 inc,. II (com a redação dada pela Lei n. 8.883). A melhor interpretação conduz à prevalência daquele dispositivo. ***Permanece a regra de que as propostas com preços excessivos deverão ser desclassificadas. Não é necessário que o edital tenha fixado um limite formal para as propostas. Devem-se verificar os dados indicados pelo art. 43, inc. IV. Se, perante eles, a proposta for excessiva, deverá ser desclassificada****" (Grifei).*

30. A cotação de preços realizada pela Comissão de Licitação em julho/agosto de 2004, posteriormente, portanto, à formulação do orçamento-básico, junto a potenciais fornecedores, que se sagraram vencedores do certame, não mereceu crédito por parte da Administração, razão pela qual a credibilidade do orçamento-básico tornou-se inquestionável (v. p., fl. 106).

31. Digno de nota a respeito da aludida cotação foi a manifestação da 4ª Secex, nestes precisos termos (vol. 2, fl. 540):

"28. Preliminarmente, em relação à questão da competitividade do atual processo licitatório, verifica-se o fato de que o valor originalmente orçado pelo Ministério, em maio/2004, levou em consideração as cotações realizadas justamente com as únicas quatro empresas habilitadas na concorrência (fl. 106). Na licitação, apenas essas quatro empresas tiveram suas cotações avaliadas, sendo que a Empresa Flowserve só apresentou proposta para o lote I (fl. 126), as empresas KSB e Sulzer participaram em consórcio (fl. 126) e a Empresa Alstom comprovou capacidade fabril para fornecimento individual de quaisquer dos Lotes e cumulativamente dos lotes I e III (fl. 128), o que por si só revela a incipiente competição do certame, duas empresas e um consórcio participando de um processo licitatório que teve seu objeto dividido em três lotes. Tal fato torna-se ainda mais inusitado em função do resultado da concorrência, em que cada empresa/consórcio habilitada foi adjudicada para um dos três lotes, a saber: Flowserve (Lote I), Consórcio KSB/Sulzer (Lote II) e Alstom (Lote III)".

32. Assim, andou bem a Comissão de Licitação por ter desclassificado as propostas inicialmente apresentadas, com esteio no art. 48 da Lei 8.666, de 1993, que dispõe:

*"Art. 48. **Serão desclassificadas**:*

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

*II - **propostas com valor global superior ao limite estabelecido** ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ser demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. Redação dada pelo(a) Lei nº 8.883/1994".*

*33. As novas propostas apresentadas foram posteriormente analisadas pela Comissão de Licitação que as considerou, ainda, muito superiores ao orçamento-básico. **Não houve, nesse momento, a rigor, fundamentação suficiente para tolerar como razoáveis os novos valores ofertados**, como já havia detectado a unidade técnica (Anexo 6, fls. 382/392 e vol. 1, fl. 203).*

34. Somente após a impugnação do Edital 02/2004 por este Tribunal é que o MI procurou justificar as falhas ocorridas. Trata-se, portanto, de motivação tardia, não merecendo ser admitida, consoante o magistério do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, 13ª ed., pp. 84/85) ao lecionar:

"A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato.

...

É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los [os motivos de sua conduta] apenas serodiamente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões ad hoc, 'construir' motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e/ou se foram deveras sopesados à época em que se expediu o ato questionado.

Assim, os atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada".

*35. Não obstante, as empresas foram convocadas, outra vez, **sem amparo legal**, para nova "negociação de preços", ocasião em que o "Coordenador do Projeto de Integração do Rio São Francisco esclareceu que se tratava de negociação amigável" e que as empresas não estavam obrigadas "a aceitar **qualquer** redução no preço proposto", atitude contrária ao interesse público e oposta ao princípio regedor das licitações públicas: a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, estatuído no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993. O resultado da negociação, entretanto, em que pese ter reduzido o valor das novas propostas, não obedeceu o valor-limite do orçamento-básico atualizado, permanecendo, portanto, as propostas com preços excessivos, em afronta ao subitem 8.3.7 do Edital 02/2004 (Anexo 6, fls. 396/432).*

36. Ademais, como dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666, de 1993, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Impunha-se, por conseguinte, a revogação da licitação em comento, pois esta, como demonstrado, não atende ao interesse público.

*37. Considerando, de outro lado, que o orçamento-básico demonstrou ser instrumento confiável para condução do certame em causa, não são aceitáveis as justificativas apresentadas pela ABIMAQ que se pautaram na **especificidade dos conjuntos motobombas** a serem fabricados. Ainda que essas motobombas sejam constituídas por equipamentos que não são de fabricação rotineira, sujeitos a especificações bastantes complexas e necessárias à garantia de um produto altamente qualificado, houve, como asseverado no item 26, retro, pesquisas de preços junto a fornecedores, bem como dos preços praticados pela CODEVASF em contratos de objetos similares e para equipamentos com as mesmas características. Tais preços para objetos similares refletiram na confecção do orçamento-básico, razão pela qual não devem ser admitidas variações decorrentes da especificidade dos aludidos conjuntos motobombas.*

*38. Quanto ao **descolamento de índices**, como bem demonstrou a 4ª Secex, o fenômeno ocorreu, pontualmente, no mês de janeiro/2005. Além disso, não existem nos autos indicativos dos índices de preços das usinas, apenas cópias de duas notas fiscais, as quais não representam, pela inexpressividade,*

os preços de mercados. Estes, aliás, são representados nos índices divulgados pela Fundação Getúlio Vargas, os quais têm previsão de uso no item 13 do edital para eventual reajustamento contratual.

39. A esse respeito, pontuou o Sr. Secretário da 4ª Secex (vol. 1, fls. 340/346):

"Os indicadores apurados e publicados pela Fundação Getúlio Vargas refletem a variação média dos preços dos insumos no mercado brasileiro, ou seja, é sinalizador reconhecidamente seguro da razoabilidade de preços, tanto que serão utilizados pelo próprio Ministério da Integração Nacional, nos termos do edital da licitação em comento, como principal insumo para reajustamento do contrato. Nesse contexto, o descolamento, em janeiro/2005, dos índices apurados pela FGV e dos supostamente adotados pela Usiminas, embora decisivos para o juízo da Comissão de Licitação, a meu ver, não servem de parâmetro para legitimar as propostas de preço apresentadas na Concorrência n° 02/2004.

Da mesma forma, as duas notas fiscais apresentadas pela Empresa Alstom não têm qualquer valor probatório, uma vez que não há informações acerca das condições contratuais em que foram estabelecidos aqueles preços. Como se sabe, uma mesma empresa pode praticar preços diferenciados de acordo com o volume e características da transação comercial. Desse modo, não há nos presentes autos comprovação de que os preços de mercado variaram conforme alegado pelas licitantes e validado pelo Ministério".

40. Acrescento, a seguir, análise em relação aos argumentos apresentados pelo MI ante o teor da proposta de encaminhamento constante da instrução inserta aos autos no vol. 2, fls. 544/545, os quais foram encaminhados a esta Corte pelo Ofício nº 424/2006/SE-MI, contendo incluso o ***Memorando nº 01/2006/MI****, e respectivos anexos, constantes do vol. 2, fls. 548/581. Essa documentação foi reproduzida por cópia reprográfica, gerando o Anexo 7. Tais peças constituem, em última análise, o pedido de reexame propriamente dito.*

41. É oportuno registrar que tais determinações não foram apreciadas, ainda, por este Tribunal, razão por que não foram encaminhadas formalmente ao MI, o que, em última análise, ensejaria sua não-apreciação, por perda de objeto, salvo nos pontos em que há remissão expressa aos termos do Acórdão recorrido.

42. Desse modo, esta análise deter-se-á nos argumentos apresentados pelo MI em relação às alíneas "a)", "b)", "b-3)" e "b-5)", já que as alíneas "b-1)", "b-2)"e "b-4)" refogem ao escopo da matéria a ser tratada em sede de pedido de reexame, nos termos do Acórdão nº 1.595/2005-TCU-Plenário.

43. Quanto às alíneas "a)" e "b", que, em síntese, reproduzem as determinações constantes dos subintes 9.1 a 9.1.2 do Acórdão guerreado, encerram proposta para que seja determinado ao Ministério da Integração Nacional, caso não obtenha êxito na renegociação dos preços das propostas das licitantes declaradas vencedoras da Concorrência n° 02/2004-MI, visando adequá-los ao orçamento-base da licitação, atualizado até maio/2005, que revogue a Concorrência n° 02/2004-MI, conforme já determinado no item 9.1.2 do Acórdão n.º1.595/2005 - TCU/Plenário.

44. O MI argüiu que nova licitação, conforme determinação do TCU, implicará ônus adicionais para a Administração, atraso no cumprimento dos prazos previstos para implantação do projeto. Alega, ainda, que "certamente os preços serão superiores àqueles adjudicados em 02.06.05".

45. Tais argumentos não merecem prosperar. Primeiro, porque se tratam apenas de conjecturas. Não se fizeram acompanhar, ademais, de estudos ou provas convincentes das suposições. Salvo se a nova licitação afastar-se das normas legais e princípios aplicáveis, não há como prever o resultado de um novel certame licitatório.

46. Acrescente-se que é preferível o MI arcar com o ônus adicional de uma nova licitação, ainda que haja incremento nos valores das novas propostas, hipótese que representará, em última análise, a existência de falhas ou equívocos na concepção do projeto, sobretudo na orçamentação dos custos, do que romper com o primado do princípio da legalidade, que sobrepuja os demais princípios em confronto (economicidade, eficiência, celeridade, dentre outros).

47. A questão do atraso da execução do cronograma já foi enfrentada e rechaçada pelo Tribunal nestes autos. Com efeito, o Titular da 4ª Secex advertiu que a revogação da licitação "implicaria em relativo atraso no cumprimento dos prazos previstos. Todavia, o empreendimento como um todo encontra-se em defasagem quanto ao cronograma inicial, em vista de pendências no processo de licenciamento ambiental e de sucessivos adiamentos nas licitações para contratação da execução e

supervisão das obras civis, por força, principalmente, dos ajustes que se fizeram necessários por conta das conclusões das análises empreendidas por este Tribunal". Ademais, além de decisões judiciais que têm impactado o andamento do projeto de transposição das águas do Rio São Francisco, esta Corte apreciou o TC-007.690/2006-1, tendo deliberado, nos termos do Acórdão 2020/2006-TCU-Plenário (Ata nº 44/2006-Plenário, Sessão de 1/11/2006, Relator Ministro Benjamin Zymler):

"9.3. recomendar ao Ministério da Integração Nacional que suspenda a execução dos Planos de Trabalho n° 10.098.05.02.03.02/10.098.05.02.03.08 e n° 10.098.05.01.03.05 até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie definitivamente sobre a Decisão Judicial de 5/10/2005, Processo n° 2005.33.00.020557-7, tendo em vista a possibilidade de dano ao Erário, decorrente da não expedição da Licença Ambiental de Instalação e/ou da decisão judicial definitiva cassar ou alterar a Licença Ambiental Prévia;

9.4. recomendar ao Ministério da Defesa que suspenda a execução dos Planos de Trabalho n° 10.098.05.02.03.02/10.098.05.02.03.08 e n° 10.098.05.01.03.05 até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie definitivamente sobre a Decisão Judicial de 5/10/2005, Processo n° 2005.33.00.020557-7, tendo em vista a possibilidade de dano ao Erário, decorrente da não expedição da Licença Ambiental de Instalação e/ou da decisão judicial definitiva cassar ou alterar a Licença Ambiental Prévia".

48. O exercício regular do controle externo não pode ser apontado como causa da ineficiência da gestão estatal. O TCU não pode condescender com a prática de atos irregulares ou ilegítimos unicamente sob o pretexto de atrasar obras, prejudicando a coletividade. Pelo contrário, a ação desta Corte propicia à Administração Pública vultosas economias, justamente porque tem auxiliado o Poder Executivo na identificação e correção de irregularidades, impropriedades e falhas na condução de licitações, sobretudo em obras públicas, como a que se está examinando.

*49. Quanto à afirmação de que "o Edital não estabeleceu como 'preço máximo' o critério de aceitabilidade de preços, nem poderia ser diferente, considerando a especificidade do objeto da licitação, que trata de fornecimento de bens sob encomenda, com projeto especial de fabricação dos conjuntos motobombas (bombas e motores), equipamentos de grande porte, não existindo similar no mercado, portanto, sem parâmetros para fixar preço máximo com objetividade e segurança", há contradição nos pronunciamentos do MI. Como reportado, nos itens 19 a 37, precedentes, embora tenha constado do subitem 2.1 do Edital 01/2004 que o orçamento é estimativo (v. p., fl. 7) e, a despeito da orientação repassada aos licitantes no sentido de que seriam admitidas propostas cujos valores globais superassem os valores dos respectivos orçamentos-básicos, "desde que aceitáveis dentro do princípio da razoabilidade e compatibilidade com os preços de mercado", a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de entender que **a fixação de preços máximos não é faculdade concedida ao gestor, mas obrigação** (Decisão nº 60/1999-1ª Câmara, Relator Ministro Humberto Guimarães Souto; Decisão nº 1.054/2001-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti; Decisão nº 253/2002-Plenário, Relator Ministro Marcos Vinicios Vilaça; Decisão nº 417/2002-Plenário, Relator Ministro Ubiratan Aguiar; Acórdão nº 244/2003-Plenário, Relator Ministro Ubiratan Aguiar; Acórdão 312/2003-Plenário, Relator Ministro Marcos Vinicios Vilaça; Acórdão nº 957/2003-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão nº 1252/2003-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti; Acórdão nº 1297/2003-Plenário, Relator Ministro Adylson Motta; Acórdão nº 1564/2003-Plenário, Relator Ministro Guilherme Palmeira; Acórdão nº 481/2004-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti; Acórdão nº 1094/2004-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti; Acórdão nº 1757/2004-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão nº 449/2005-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti; e Acórdão nº 1387/2006-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; dentre outros.*

50. A esse propósito, assim se manifestou o Ministro Guilherme Palmeira em Voto condutor do Acórdão nº 1564/2003-Plenário:

"Como anotou a Diretora da Unidade Técnica, o Tribunal já se manifestou sobre a matéria em outras oportunidades. Nos autos do TC 926.037/1998-6 (Decisão nº 60/1999 - Primeira Câmara), por exemplo, a Secex-RJ, em judiciosa instrução acolhida pelo Relator, Ministro Humberto Souto, consignou:

'48. Sabe-se que, na elaboração de um edital de licitação, impõe o art. 40 da Lei nº 8.666/93 que se indique, entre outras particularidades, 'o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global,

conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos (...)'. Portanto, é incontestável a faculdade do administrador para limitar preços, caso tenha razões para tanto.

49. Mas será essa liberdade deixada unicamente ao alvedrio daquele gestor? Entende-se que não. Ao discorrer sobre os encargos daqueles que gerem bens e interesses da comunidade, no tema intitulado 'poderes e deveres do administrador público', ensina o mestre Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, 16ª edição, 1991, Editora Revista dos Tribunais, p. 84-87):

'Os poderes e deveres do administrador público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade.

(...)

Cada agente administrativo é investido da necessária parcela de poder público para o desempenho de suas atribuições.

(...)

O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nestas condições, o poder de agir se converte em dever de agir. Assim, se no direito privado o poder de agir é uma faculdade, no direito público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem a sua atuação.'

50. Em seguida, para reforçar a tese, o mesmo autor escreve:

'A propósito, já proclamou o Colendo Tribunal Federal de Recursos que 'o vocábulo poder significa dever quando se trata de atribuições de autoridades administrativas'.' (TRF-RDA 28/187).

51. Conclui-se, portanto, com base nos ensinamentos acima expostos, que a aparente faculdade contida na expressão 'permitida a fixação de preços máximos' (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93) transforma-se em obrigação para o gestor que, dispondo de meios para conhecer os preços praticados no mercado, deve empenhar-se em coibir práticas de preços superfaturados e atos antieconômicos.

52. Ademais, há ainda que mencionar o dever de eficiência administrativa, princípio recentemente incorporado ao caput do art. 37 da Carta Magna. Para atender a este princípio, é fundamental que o administrador, no seu campo de atuação, proceda de forma a obter, qualitativa e quantitativamente, o melhor resultado para a comunidade. Logo, é imperativo que seus atos desenvolvam-se buscando sempre otimizar os aspectos administrativo, econômico e técnico" (Grifos constantes do original transcrito).

51. Quanto às afirmações constantes do item 28 da instrução (vol. 2, fl. 540), entendo que não resultaram de "uma avaliação apressada do assunto", nem que tenham colocado sob suspeição a forma como o processo foi conduzido (Anexo 7, fl. 5). Tratou-se, ao meu ver, apenas de evidenciar que houve coincidência na cotação de preços realizada com o resultado da licitação, o que demonstrou suposta incipiência da pesquisa então empreendida ou indicativo de o mercado em questão ser fortemente oligopolizado.

52. À vista do já exposto nesta análise, não procede a afirmação do recorrente, segundo a qual "o julgamento das propostas foi realizado com estrita observância aos princípios basilares da licitação, em especial, à vinculação ao instrumento convocatório, cuja adjudicação se deu pelo critério do Menor Preço, às empresas qualificadas tecnicamente, conforme consta do relatório de julgamento anexado ao processo licitatório, folhas 1647 a 1657" (Anexo 7, fls. 5/6).

53. Quanto à determinação constante da alínea "b-3)", que repisa o subitem 9.1.2 do Acórdão recorrido, para que o MI "adote como limite máximo a ser aceito pela Administração nas próximas licitações das motobombas o valor do orçamento-base de cada lote relativo à Concorrência Pública n° 02/2004-MI, atualizado até o mês que vier a ocorrer a licitação, conforme critério já adotado atualmente pela comissão de licitação, providência que decerto inibirá discrepâncias de preços tal como a que ora se verifica e evitará o risco de que os novos processos licitatórios possam levar a Administração a contratar por valores superiores aos atuais", entendo que a questão já foi suficiente explorada nesta análise.

54. Conforme já anunciado, ao contrário do entendimento do recorrente, a fixação de preço máximo não se insere no âmbito do poder discricionário da Administração, devendo ser tratado como uma imposição legal, conforme jurisprudência desta Corte fartamente indicada nesta instrução. Ainda que estejamos "diante de uma licitação para fornecimento de equipamentos (conjuntos motobombas), de grande porte, considerados os maiores do mundo, com projeto especial único, de alto nível tecnológico e

condições especiais, diferenciado dos padrões normais de mercado", a fixação de preços máximos não colocaria em risco o resultado da licitação. Trata-se, como já se disse, de unicamente cumprir o princípio da legalidade. Em situações normais, a Administração não tem como presumir o resultado da licitação. No caso de desclassificação de todas as propostas, há mecanismos legais para renovação do certame, como ocorreu.

55. Não há que se falar em singularidade do objeto da contratação, tendo em vista que houve pesquisa de preços junto à CODEVASF em contratos cujos objetos eram similares aos constantes da licitação sob exame.

56. Quanto à proposta constante da alínea "b-5)", que reproduz determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão recorrido, considero que a matéria encontra-se satisfatoriamente analisada pela unidade técnica, sobretudo nos subitens ***4.a*** *a* ***4.c*** *da instrução inserida aos autos às fls. 168/169 do volume principal. Sem embargo, teço os seguintes comentários.*

57. A determinação proposta encontra-se redigida nestes termos:

"b 5) inclua, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula estabelecendo que a emissão das ordens de serviço para fabricação dos conjuntos de motobombas, considerados os respectivos prazos previstos de entrega, esteja de acordo com a ordem de execução dos lotes referentes às obras civis dos canais, na forma prevista pelo edital da Concorrência n° 02/2005-MI, obedecendo à seqüência montante-jusante e ao andamento das obras civis das estações de bombeamento, de forma a otimizar o uso dos recursos financeiros, maximizar os benefícios à população e minimizar a possibilidade de ocorrência de danos ao Erário".

58. Argúi o recorrente que os esclarecimentos foram prestados em relação ao item b.4 da proposta de encaminhamento sob análise (vol. 2, fl. 544), cujas condições estão previstas nas Especificações Técnicas constantes da documentação que fazem parte integrante do Edital, Parte 1 - TOMO V, em seus itens 8.2 e 8.4" (Anexo 7, fl. 10).

59. A alínea "b-4)" da aludida proposta, por sua vez ,encontra-se assim redigida:

"b 4) inclua, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula definindo as responsabilidades pela guarda e manutenção das bombas então fabricadas, caso haja descompasso entre cronogramas de execução da obra, da entrega das motobombas e de obtenção das licenças de instalação e de operação, com vistas a evitar a deterioração das motobombas e, conseqüentemente, impedir a ocorrência de danos, bem como, caso definida a responsabilidade do fabricante pela guarda e manutenção das bombas então produzidas, quantifique o valor deste serviço e o inclua no orçamento-base atualizado".

60. Aduziu, ademais, o recorrente, que "tudo que diz respeito à descarga e armazenamento dos equipamentos está previsto no Edital itens 3.5 e 15.1.g e nas Especificações Técnicas - Parte I - TOMO V em seus itens 8.2 e 8.4. Todos os esclarecimentos foram devidamente prestados às licitantes, que é de responsabilidade da Contratada o fornecimento, carga, transporte, descarga e orientação sobre os cuidados que devem ser tomados quando o equipamento tiver que ficar armazenado na obra, aguardando montagem nas datas previstas. A armazenagem dos referidos equipamentos na obra será de responsabilidade da Contratante".

61. Quanto à alínea "b-4)", assiste ***parcial*** *razão ao recorrente, uma vez que assevera, textualmente, que "A armazenagem dos referidos equipamentos na obra será de responsabilidade da Contratante", afirmação correspondente ao disposto no item 8.4. das Especificações Técnicas, que integram o Edital 02/2004 (Parte I - TOMO V), fornecido em CD-ROM, in verbis:*

*"**8.2 ARMAZENAGEM NA FÁBRICA***

A CONTRATADA, às suas expensas, deverá tomar todas as precauções necessárias quanto à conservação, manutenção e guarda em perfeitas condições para armazenar os materiais, que fiquem sujeitos à espera de outros para fins de transporte ou montagem no pátio da Fábrica antes da entrega.

8.4 ARMAZENAGEM NA OBRA

***A CONTRATADA orientará a CONTRATANTE sobre os cuidados que devem ser tomados quando o equipamento tiver que ficar armazenado na Obra da CONTRATANTE, aguardando montagem nas datas previstas**" (grifei).*

62. Nota-se, portanto, que a responsabilidade pelo armazenamento na obra dos equipamentos, no caso de eventual descompasso na execução das obras, inclusive em decorrência do andamento do

processo de licenciamento ambiental, será da Administração. Há, portanto, contradição entre o disposto no subitem 8.4 das Especificações Técnicas e as condições previstas nos itens 3.5 e 15.1, alínea "g", do Edital, que dispõem (v. p., fls. 9 e 30):

*"**3. ESCOPO DOS SERVIÇOS***

(...)

3.5. A descarga dos equipamentos é de responsabilidade da licitante, cabendo a esta a responsabilidade pelo fornecimento dos equipamentos de manuseio.

(...)

14. DAS OBRIGAÇÕES DA LICITANTE VENCEDORA

15.1. Sem prejuízo das disposições legais e normas regulamentares, constituirão obrigações contratuais da licitante vencedora:

(...)

*g) **executar o recebimento, descarga, armazenagem e preservação dos equipamentos na obra**".*

63. Assim, entendo que não há reparos a fazer na determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão recorrido, reproduzida na alínea "b-5)" da proposta de encaminhamento da 4ª Secex.

CONCLUSÃO

*64. Ao finalizar esta análise, alerto que no pedido então formulado (Anexo 7, fl. 11) há erro material, uma vez que a diferença entre o valor adjudicado às empresas vencedoras do certame e o valor estimado pelo MI, atualizado para maio/2005, é de **10,16%** (dez vírgula dezesseis por cento) e não de **0,6%** (zero vírgula seis por cento), como constou, de acordo com os cálculos e critérios de atualização do próprio MI, com a correção desta instrução, consoante item 19, retro (Anexo 7, fl. 4).*

*65. No mérito, **manifesto aquiescência** à análise procedida pela Unidade Técnica, inserida aos autos às fls. 582/589, **à exceção da recomendação constante no subitem 8.3, fl. 587, ressaltada em Despacho do eminente Relator, Ministro Benjamin Zymler, às fls. 592/593**, tendo em vista que a matéria encontra-se em análise no bojo do **TC-021.048/2005-7**, de relatoria também do Ministro Benjamin Zymler, que versa sobre acompanhamento do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional, visando a promover a análise inicial da minuta do edital de concorrência que objetiva a contratação de empresas de engenharia para execução de obras civis, fornecimento e montagem de equipamentos das subestações abaixadoras e fornecimento e montagem de equipamentos elétricos das estações de bombeamento da primeira etapa de implantação do referido Projeto.*

*66. Com efeito, o **Acórdão nº 2019/2006 - TCU - Plenário** (Ata n° 44/2006 - Plenário, Sessão de 1/11/2006 - Ordinária), na parte que interessa a esta análise, encontra-se vazado nos seguintes termos:*

"9.1. recomendar ao Ministério da Integração Nacional que:

9.1.1. atualize os orçamentos-base dos Editais n° 01/2005-MI e n° 02/2005-MI, Contratação de serviços de supervisão e de execução das obras civis do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, base ago/2004, bem como os itens relativos ao projeto executivo e à execução das obras civis do atual processo licitatório (minuta do edital em estudo), para a data-base em que vier a ser efetivada a licitação, observando as seguintes premissas: manutenção das composições de custos unitários e atualização dos valores dos insumos com base no SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil e no SICRO 2 - Sistema de Custos Rodoviários (bases legais de referências de preços) e, para os insumos não abrangidos pelos dois sistemas citados, com base em pesquisa de preços;

9.1.2. encaminhe ao Tribunal de Contas da União os orçamentos-base dos Editais n° 01/2005-MI e n° 02/2005-MI atualizados, incluindo a memória de cálculo (origem dos valores utilizados, índices de atualização aplicados, outros parâmetros porventura adotados), a descrição substanciada da metodologia aplicada (proposições em que se fundamentou para definição dos valores, análises, estudos e avaliações realizadas para composição dos mesmos) e as cópias dos materiais utilizados como fonte de pesquisa;

9.1.3. proceda à efetiva reavaliação dos itens "fornecimento de materiais e equipamentos" e "montagem, testes e comissionamento de todos os equipamentos" do atual orçamento estimativo - edital de concorrência visando à contratação de empresas de engenharia para execução de obras civis, fornecimento e montagem de equipamentos das subestações abaixadoras e fornecimento e montagem de

equipamentos elétricos das estações de bombeamento - utilizando como base os valores oriundos de processos licitatórios na modalidade pregão, praticados pelas empresas do setor elétrico;

9.1.4. encaminhe ao Tribunal de Contas da União, o orçamento estimativo reavaliado, conforme subitem 9.1.3 supra, incluindo a memória de cálculo (origem dos valores utilizados, índices de atualização aplicados e outros parâmetros porventura adotados), a descrição substanciada da metodologia aplicada (premissas em que se fundamentou para definição dos valores, análises, estudos e avaliações realizadas para composição dos mesmos) e as cópias dos materiais utilizados como fonte de pesquisa, incluindo cópias das atas dos pregões utilizadas;

9.1.5. altere o item 8.3.9. da minuta do edital, de forma adequá-lo à LDO 2006, que prevê que na composição dos preços unitários de materiais e serviços de obras não poderão ser utilizados valores de custos superiores à mediana daqueles constantes do SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - bem como que, somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, poderão os respectivos custos ultrapassar o limite fixado, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo, conforme dispõe o art. 112 da Lei n° 11.178/2005;

9.1.6. inclua, no Edital, como critério de aceitabilidade de preços unitários máximos de fornecimento de materiais, equipamentos e execução de serviços não contemplados no SINAPI, os próprios valores orçados pela Administração, constantes das planilhas anexas e que são parte integrante do Edital, e, ainda, que, somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, poderão os valores de preços unitários ultrapassar o limite fixado pelos valores orçados pela Administração, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo, conforme estabelece o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993 e art. 112 da Lei nº 11.178/2005 (LDO 2006);

9.1.7. encaminhe ao Tribunal de Contas da União o estudo preliminar, oriundo de ampla análise do projeto básico, que arrimou a definição do modelo licitatório inicialmente escolhido - concorrência única com subdivisão do objeto em dois lotes - assim como a peça em que conste a estratégia geral adotada pelo MI na definição dos processos licitatórios relativos ao Projeto Integração do Rio São Francisco, com foco na promoção de efetiva competição no certame frente ao reduzido número de potenciais fornecedores;

9.1.8. reavalie o modelo do presente processo licitatório, fundamentando e explicitando os seguintes pontos:

9.1.8.1. escolha da(s) modalidade(s) licitatória(s);

9.1.8.2. enquadramento dos serviços e fornecimentos em cada modalidade de licitação;

9.1.8.3. divisão do objeto em lotes, se for o caso, e composição destes;

9.1.8.4. permissão ou não da participação de consórcios;

9.1.8.5. definição dos itens passíveis de subcontratação e respectivos limites;

9.1.8.6. outros que o MI julgar relevantes.

9.1.9. quando do reexame de que cuida o subitem 9.1.8 deste Acórdão, considere os seguintes aspectos:

9.1.9.1. competitividade do mercado, atentando para possibilidades de ampliação da participação de licitantes e potencial influência de alguns pontos na restrição a essa competitividade;

9.1.9.2. adequação da estrutura do MI para realizar o(s) processo(s) licitatório(s);

9.1.9.3. custo administrativo da realização de maior número de processos licitatórios;

9.1.9.4. estimativa de ganhos em decorrência da utilização da modalidade pregão;

9.1.9.5. aspectos relativos ao objeto (logística de entrega; responsabilidade pelo transporte, recebimento e instalação; responsabilidade pela guarda e manutenção dos materiais e equipamentos fornecidos, caso haja descompasso entre cronogramas de execução da obra, da entrega dos materiais e equipamentos e/ou de obtenção das licenças de instalação e de operação; padronização de equipamentos; garantias; compatibilização do projeto executivo com as características dos equipamentos fornecidos; etc.);

9.1.10. encaminhe ao Tribunal de Contas da União relatório circunstanciado contendo as informações solicitadas no subitem 9.1.8 supra;

9.1.11. defina, com clareza, quais serviços e fornecimento de materiais e equipamentos poderão ou

não ser subcontratados, seus limites, fazendo constar a observação na minuta do edital;

9.1.12. efetue a alteração do item 5.1.1, do edital, de modo a permitir a participação de empresas estrangeiras na licitação;

9.1.13. efetue as adequações necessárias na minuta do edital, decorrentes da permissão de participação de empresas estrangeiras na licitação;

9.1.14. estabeleça critérios objetivos para o julgamento da capacidade fabril dos licitantes e os incluam na minuta do edital, conforme determina o art. 44 da Lei 8.666/1993;

9.1.15. inclua na minuta do edital previsão de que os testes finais de campo e, portanto, o recebimento definitivo dos equipamentos a que se refere a alínea "f" do subitem 15.1 da citada minuta será feito obrigatoriamente em condições reais de operação, ou seja, com o sistema operando a plena carga;

9.1.16. encaminhe ao TCU o estudo que subsidiou a definição dos conjuntos motobombas, contendo todas as variáveis que influenciaram na escolha, incluindo referências, exemplos, gráficos, tabelas, justificativas, estudos de viabilidade econômica (custo de aquisição, operação e manutenção), capacidade tecnológica, operacional e de competitividade do mercado ofertante dos equipamentos, cálculos das vazões e alturas manométricas, etc;

9.1.17. inclua, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula estabelecendo que a emissão das ordens de serviço para fabricação dos materiais e equipamentos, considerados os respectivos prazos previstos de entrega, esteja de acordo com a ordem de execução dos lotes referentes às obras civis dos canais, na forma prevista pelo edital da Concorrência n° 02/2005-MI, obedecendo à seqüência montante-jusante e ao andamento das obras civis das estações de bombeamento, de forma a otimizar o uso dos recursos financeiros, maximizar os benefícios à população e minimizar a possibilidade de ocorrência de danos ao Erário;

9.1.18. inclua, nos editais dos novos processos licitatórios e nas minutas dos contratos, cláusula de forma a desonerar a União do pagamento de indenizações à(s) empresa(s) contratada(s) em razão da não obtenção da Licenças de Instalação do empreendimento;

9.1.19. exija que o projeto executivo da obra discrimine, entre outros, a localização e a geometria dos empréstimos e dos bota-fora;

9.1.20. exija que conste no projeto executivo demonstrativo dos cálculos das distâncias de transporte

9.2. alertar o Ministério da Integração Nacional de que as recomendações acima efetuadas não revelam o posicionamento definitivo deste Tribunal a respeito das questões a elas inerentes e consubstanciam apenas resultado de avaliação técnica sujeita a revisão, quando do exame do procedimento licitatório que vier a ser efetivamente deflagrado (atos administrativos em sentido formal);

9.3. solicitar à 4ª SECEX que examine os elementos que vierem a ser remetidos a este Tribunal, em resposta às recomendações contidas no subitem 9.1 deste Acórdão".

*67. Assim, como a matéria encontra-se em discussão em outro processo, como frisado, em estágio ainda inicial, uma vez que os estudos pertinentes para subsídio da análise da 4ª Secex ainda não foram encaminhados pelo MI, sobretudo aqueles indicados no subitem 9.1.16 combinado com o subitem 9.3, entendo, a contrario sensu, com as vênias por discordar do insigne Ministro Benjamin Zymler, que a sugestão da unidade técnica para que seja reavaliada a economicidade, a eficiência e a efetividade da solução de bombeamento adotada, frente às possíveis conseqüências do impacto dos valores apresentados pelas licitantes no âmbito da Concorrência nº 02/2004-MI em relação às considerações presentes no estudo técnico-econonômico que definiu o modelo de bombeamento licitado, bem como para que seja verificado, inclusive, se as premissas originalmente adotadas pelo projeto permanecem válidas, tais como custo de implantação, operação e manutenção dos equipamentos, e o reflexo desses parâmetros no custo da água a ser cobrada dos usuários quando o empreendimento estiver implantado, não deve ser enfrentada no âmbito deste recurso, mas no bojo do **TC-021.048/2005-7**, cujo relator é o eminente Ministro Benjamin Zymler.*

*68. Esclareço, por fim, que, ante o disposto no Memorando-Circular nº 01254 /2005-Segecex, de 22/4/2005, este processo, uma vez apreciado, deverá ser apensado ao **TC-004.375/2005-7**.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

69. À vista de todo o exposto, proponho o envio destes autos ao Gabinete do Relator, Exmo. Sr.

Ministro Ubiratan Aguiar, com a seguinte proposta de encaminhamento:

***a)** conhecer do recurso inominado interposto pelo Ministério da Integração Nacional (MI) contra o Acórdão nº 1.595/2005-TCU-Plenário, observado os princípios da fungibilidade recursal e formalismo moderado, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;*

***b)** manter em seus exatos termos os itens do Acórdão recorrido;*

***c)** determinar à 4ª Secex que a recomendação constante do subitem 8.3 da instrução inserta aos autos no vol. 3, fl. 587, seja enfrentada no bojo do **TC-021.048/2005-7**;*

***d)** apensar, oportunamente, estes autos ao **TC-004.375/2005-7**.*

***e)** dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e demais interessados."*

VOTO

No Acórdão nº 1.595/2005-Plenário, este Tribunal determinou ao Ministério da Integração Nacional que renegociasse os preços ofertados pelas empresas e pelo consórcio declarados vencedores da Concorrência nº 2/2004-MI, de forma a admitir como valores máximos a serem contratados aqueles constantes do orçamento-base da licitação. Se essa renegociação não chegasse a bom termo, determinou-se que o Ministério revogasse a referida concorrência. É contra essas determinações que o órgão recorre.

2. Constatou-se uma diferença da ordem de 10% entre os valores orçados (devidamente atualizados) e aqueles adjudicados às empresas, conforme tabela abaixo:

Lote	Valor orçado (R$) (atualizado até maio de 2005)	Valor adjudicado (R$) (maio de 2005)	Acréscimo relativo
I	30.876.198,30	34.290.514,00	11,11%
II	57.700.260,54	63.486.000,00	10,03%
III	43.281.305,72	47.482.000,00	9,71%
Total	131.857.764,56	145.258.514,00	10,16%

3. Entendeu-se que o orçamento constituiria o valor máximo a ser aceito pela administração e, portanto, os preços apresentados pelas empresas estariam acima dos 'preços de mercado', não podendo ser aceitos pelo MI.

I

4. O primeiro aspecto que deve ser analisado é se o orçamento, da forma como foi elaborado, constituía um parâmetro suficientemente seguro para que se pudesse adotar os valores nele contidos como preços máximos. Em que pese ser essa a situação desejável, é preciso verificar se no caso presente isso ocorreu e se era viável a confecção de um orçamento com esse nível de precisão.

5. Inicialmente, cabe destacar que os equipamentos a serem adquiridos na concorrência em tela são exclusivos, serão fabricados especialmente para atender a demanda do MI, no âmbito do projeto de integração do Rio São Francisco, não se trata de equipamentos que as empresas já têm prontos e cujo preço de venda pode ser facilmente consultado. Essas circunstâncias, inegavelmente, dificultam a aferição do 'preço de mercado' das motobombas.

6. Apesar da 4ª Secex, unidade que instruiu originalmente o processo, ter afirmado que *"o valor originalmente orçado pelo Ministério, em maio/2004, tomou como base cotações realizadas justamente com as únicas quatro empresas habilitadas na concorrência, a saber: KSB Bombas Hidráulicas S/A, Sulzer Brasil S/A, Alstom Brasil Ltda e Flowserve do Brasil Ltda"* (fl. 340, v.1), constata-se que, na realidade, não foi esse o parâmetro utilizado pelo MI. Em que pese essas empresas terem sido efetivamente consultadas previamente à licitação, os parâmetros adotados pelo órgão foram equipamentos <u>semelhantes</u> utilizados anteriormente pela Codevasf, tendo-se chegado aos seguintes valores referenciais (fl. 106, v.1):

- para as bombas do lote 1 (potência entre 2.050 e 3.400 Kw): 1.424,84 R$/Kw;
- para as bombas do lote 2 (potência entre 4.675 e 5.010 Kw): 1.185,67 R$/Kw;
- para as bombas do lote 3 (potência entre 7.664 e 10.573 Kw): 946,55 R$/Kw.

7. Assim, o valor orçado para cada lote foi obtido da seguinte forma: somou-se a potência de cada um dos equipamentos e multiplicou-se pelo valor de referência acima mencionado. A esse montante acrescentaram-se as despesas de supervisão de montagem, de comissionamento e start-up e de assistência

técnica de manutenção (fl. 118, v.1).

8. Percebe-se que em nenhum momento os valores que as empresas apresentaram na consulta feita pelo MI foram utilizados no orçamento da licitação. Na realidade, seria temerário que tais valores fossem utilizados de base para a confecção do orçamento, ante as circunstâncias dessa contratação. Fica claro nos autos que se trata de um mercado restrito, em que poucas empresas estariam aptas a fornecer os equipamentos. Assim, conhecedoras as empresas dessa realidade e sabedoras que os valores apresentados na consulta poderiam servir de base para a elaboração do orçamento da licitação, seria natural que os preços apresentados fossem estimados 'para cima'. E isso de fato ocorreu, pois enquanto o orçamento estimado a partir dos valores de referência calculados com base nos equipamentos da Codevasf totalizou R$ 104.955.022,06, para os três lotes (valores de maio de 2004), os preços apresentados pelas empresas consultadas ficaram entre R$ 129.800.00,00 e R$ 149.400.000,00 (fl. 106, v.p e 71/77, anexo 7). Portanto, se o orçamento fosse elaborado a partir dos valores apresentados pelas empresas, ele teria sido de 23,6 a 42,3% maior do que aquele efetivamente utilizado.

9. Não se pode negar que a metodologia utilizada pelo MI para estabelecimento do orçamento, em que pese ter sido benéfica aos cofres públicos em relação a outra alternativa, de utilizar os valores indicados pelas empresas, constituiu meramente uma estimativa, pois partiu de equipamentos semelhantes adquiridos pela Codevasf em 2001. Aliás, os equipamentos nem eram tão semelhantes assim, uma vez que as bombas utilizadas como parâmetros tinham potência de 1065 e 2283 Kw (fl. 68, anexo 7), enquanto as que estão sendo adquiridas na concorrência em tela possuem, em sua maioria, potências bastante superiores, conforme indicado no item 6 acima.

10. Os orçamentos em uma licitação devem ser elaborados da forma mais cuidadosa possível, de forma que reflitam adequadamente os preços de mercado, para que a administração tenha segurança de estar adquirindo produtos/serviços a preços justos. No caso presente, pelas circunstâncias que indiquei no item 5 deste voto, a elaboração de um orçamento preciso restava bastante dificultada. Uma outra forma de confeccionar o orçamento seria a partir dos custos envolvidos na fabricação dos equipamentos, o que poderia ser na prática inviável, dada a sua complexidade.

11. O fato é que o orçamento referente à Concorrência 2/2004, por tudo o que foi exposto, é apenas estimativo e não pode ser considerado um parâmetro seguro o suficiente para que seja tomado como valor máximo a ser aceito na licitação.

II

12. Alegou-se, também, que o preço das chapas de aço utilizadas nos equipamentos subiu mais do que o índice de reajuste previsto no contrato, no período de maio/2004 (época da elaboração do orçamento) a janeiro/2005 (época da apresentação das propostas). O custo das empresas quando da apresentação das propostas, portanto, seria superior àquele do período do orçamento, já reajustado pelos índices previstos no edital e no contrato.

13. Esse argumento não foi aceito no julgamento original feito por este Tribunal, nem pela unidade técnica que instruiu o recurso, fundamentalmente pelos seguintes motivos:

- despacho do Secretário da 4ª Secex - fl. 342

"Os indicadores apurados e publicados pela Fundação Getúlio Vargas refletem a variação média dos preços dos insumos do mercado brasileiro, ou seja, é sinalizador reconhecidamente seguro da razoabilidade de preços, tanto que serão utilizados pelo próprio Ministério da Integração Nacional, nos termos do edital da licitação em comento, como principal insumo para reajustamento do contrato...

Da mesma forma, as duas notas fiscais apresentadas pela Empresa Alstom não têm qualquer valor probatório, uma vez que não há informações acerca das condições contratuais em que foram estabelecidos aqueles preços. Como se sabe, uma mesma empresa pode praticar preços diferenciados de acordo com o volume a transação comercial. Desse modo, não há nos presentes autos comprovação de que os preços de mercado variaram conforme alegado pelas licitantes e validado pelo Ministério"

- voto do Ministro-Relator *a quo*:

" 13. A este respeito, perfilho integralmente o posicionamento manifestado pelo Titular da 4ª SECEX, reputando como inaceitável o parâmetro considerado pelo Ministério como preço de mercado de aço. Neste sentido, admitiu-se tão-somente o preço da empresa Usiminas, segundo a qual a chapa de aço teria aumentado 63,09% no período que medeia as atualizações do orçamento-base (maio/2004 a janeiro/2005). Ressalte-se que a divergência apontada não foi comprovada nos autos, havendo, inclusive,

registro de que outras 13 empresas siderúrgicas operam no mercado brasileiro"

- instrução da Serur (fl. 58, anexo 7):

"39. Quanto ao descolamento de índices, como bem demonstrou a 4ª Secex, o fenômeno ocorreu, pontualmente, no mês de janeiro/2005. Além disso, não existem nos autos indicativos dos índices de preços das usinas, apenas cópias de duas notas fiscais que não representam, pela inexpressividade, os preços de mercado"

14. Quanto a esses argumentos, faço as considerações que seguem.

15. Não se está a tratar de contratos assinados, em que há necessidade de se comprovar cabalmente a ocorrência de situação que enseja o reequilíbrio econômico-financeiro, de forma a possibilitar a concessão de reajustes acima daqueles previstos contratualmente. Neste caso, o que deve ser avaliada é a pertinência da afirmação de que a matéria-prima utilizada nas motobombas teria subido mais do que o índice de reajuste previsto no edital, de forma a justificar a elaboração de propostas em patamares superiores àqueles do orçamento.

16. Todo índice que mede variação de preços reflete a mudança de preços de uma gama de produtos que compõem aquele índice. Evidentemente, alguns itens sobem mais, outros menos, outros podem ter seus preços reduzidos, de forma que o índice reflete uma média da variação de preços desses itens. No caso em tela, o índice de reajuste é aquele referente ao grupo 'ferro, aço e derivados'. Ocorre que as bombas são confeccionadas a partir de um produto especifico do grupo, que são as chamadas chapas grossas. Assim, se houver a demonstração de que tais chapas tiveram um acréscimo de preços superior ao do grupo como um todo, seria razoável admitir que o custo das empresas, no que se refere a essa parcela, subiria mais do que o índice do grupo.

17. Para tentar comprovar esse chamado 'descolamento de índices', foram juntadas duas notas fiscais da Usiminas (fls. 274/275, anexo 6), uma de 21/4/2004 e outra de 17/1/2005, em que o valor da chapa grossa teria passado de 2,94 R$/kg para 6,11 R$/kg (acréscimo de mais de 100%).

18. Esses parâmetros não foram aceitos, tanto pela 4ª Secex quanto pela Serur. Alegaram as unidades técnicas que são apenas duas notas e que as condições de pagamento são diferentes, 10 dias para a nota de 21/4/2004 e 28 dias para a de 17/1/2005. De fato, não se pode concluir, com segurança, que os preços aumentaram mais de 100% com base apenas naquelas duas notas. Podem haver peculiaridades em relação a cada uma das operações de venda que tenham feito os preços serem mais altos ou mais baixos.

19. Não se pode negar, entretanto, que elas constituem um indicativo de uma majoração significativa de preços. A segunda nota fiscal contemplou uma quantidade de material quase duas vezes maior do que a da primeira nota e mesmo assim o preço unitário foi bastante superior. Por outro lado, conforme indicou o Analista da 4ª Secex, o prazo de pagamento na segunda nota era de 28 dias, contra 10 dias da primeira nota, o que naturalmente elevaria o preço. Nessa segunda nota, entretanto, faz-se referência ao preço que a mercadoria teria para pagamento à vista - R$ 5,23 R$/kg, um acréscimo de cerca de 78% em relação ao valor unitário da primeira nota.

20. Em resumo, apesar de as duas notas fiscais não constituirem, por si só, uma demonstração inequívoca da magnitude das majorações dos preços das chapas grossas, elas representam um forte indício de que essa elevação de preços foi vigorosa. Como evidenciarei mais a frente, há outros elementos que confirmam a variação do preço da chapa grossa em patamares bastante significativos.

21. Com relação ao argumento de que há pelo menos 13 empresas siderúrgicas atuando no Brasil e que o MI não poderia ter adotado como parâmetro os preços de uma única empresa, no caso a Usiminas, é procedente a afirmação feita pela Associação Brasileira de Indústrias de Máquinas e Equipamentos - Abimaq, de que apenas duas empresas produzem chapas grossas, a Usiminas e a Cosipa, que pertencem a um mesmo grupo empresarial. Portanto, há na realidade um monopólio em relação a esse tipo de produto.

22. A consulta aos sítios, na Internet, das demais siderúrgicas, comprova tal fato, pois as chapas grossas não integram a gama de produtos por elas produzidos (Grupo Gerdau, CSN, Acesita, CST, Grupo Belgo Mineira, Grupo Votorantim, Aços Villares, V&M do Brasil). Trabalho produzido pela Empresa de Pesquisa Enérgetica-EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, também evidencia isso (www.epe.gov.br/Lists/PremissasMercado/Attachments/1/Cap%202%20Consumo%20Industrial.pdf). Estudo promovido pela Financiadora de Estudos e Projetos - Finep, instituição vinculada ao Ministério da Ciência e Teconologia, mostra que, apesar do aparente grande número de empresas, o setor siderúrgico no

Brasil é bastante concentrado (www.finep.gov.br/PortalDPP/relatorio_setorial/impressao_relatorio.asp?lst_setor=33) (grifos meus):

"Usiminas/Cosipa, Usinor/Arcelor-Acesita-CST, CSN, Gerdau e Arbed/Arcelor-Belgo-Mineira são cinco grupo de grande porte que em 2000 controlavam 94% da capacidade de produção de aço brasileira (PINHO, 2001). Aços Villares/Villares Metals, V&M do Brasil e Barra-Mansa são empresas de porte médio, mas vinculadas a grupos fortes: Sidenor, Vallourec & Mannesmann Tubes e Votorantim, respectivamente. Como aqueles cinco grupos não atuam em todos os segmentos produtores nos quais comumente se divide a indústria siderúrgica, quais sejam, o de aços planos comuns, o de longos comuns e o de especiais, o nível de concentração efetiva do mercado é ainda superior ao que sugere essa caracterização genérica. Em aços planos comuns, Usiminas/Cosipa e CSN dividem o mercado[24] e Gerdau e Belgo-Mineira detêm em conjunto cerca de 90% do mercado de laminados longos comuns."

23. Dessa forma, na prática, o preço de mercado da chapa grossa é representado pelo preço praticado pela Usiminas.

24. Em relação ao aumento do preço dessas chapas, notícia publicada no Jornal Valor Econômico de 28/1/2005 evidenciava que seu preço subiu mais do que o índice geral 'ferro, aço e derivados' (clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=175662):

"O grupo ferro, aço e derivados registrou inflação de 1,61% no atacado industrial. Isoladamente, as chapas grossas de aço tiveram alta de 6,56% ante variação zero em dezembro. Foram algumas das maiores influências sobre o comportamento do IPA no mês. Este aumento indica novos reajustes de preços por parte das siderúrgicas."

25. O Relatório emitido pela Usiminas aos acionistas, com referência ao 1º trimestre de 2005, evidencia os bons resultados que a empresa teve, principalmente em razão do aumento de preço dos produtos, provocado pela demanda aquecida (*www.acionista.com.br/home/usiminas/240505_resultados1t05.pdf*) Em relação ao 1º trimestre de 2004, por exemplo, em que pese as vendas brutas terem caído 7% (de 2.170 mil toneladas para 1.768 mil toneladas), a receita por tonelada aumentou em 56,5% (de 1.173R$/ton para R$ 1.836 R$/ton). Alguns trechos do relatório reforçam esse fato:

"Apesar do menor volume vendido, a receita líquida consolidada atingiu R$ 3,46 bilhões, 46% maior do que a do 1T04, em decorrência de uma melhor conjuntura mercadológica, tanto no cenário doméstico quanto internacional"

"A margem bruta alcançou 50% no trimestre, contra 39% da de igual período de 2004,... Esse aumento resultou da conjugação de boa performance operacional com uma conjuntura de mercado favorável, que permitiu repassar custos e elevar preços, acompanhando o mercado externo"

26. No que se refere exclusivamente ao segmento de chapas grossas, que respondia, à época por cerca de 21% do total de vendas da empresa, o mesmo relatório indica que os resultados foram ainda mais expressivos em relação ao geral da empresa. Do 1ª trimestre de 2004 para o 1º trimestre de 2005, em que pese as vendas terem caído de 426 para 376 mil toneladas (queda de 11,7%), as receitas por tonelada aumentaram em 83,7%, passando de R$ 1.107 R$/ton para 2.034 R$/ton).

27. Verifica-se, portanto, que o aumento de preços das chapas grossas foi maior do que aquele relativo aos demais produtos que compõem a gama de produtos da Usiminas. Apesar de ser difícil mensurar o quanto essa diferença impactaria nos custos das empresas produtoras das bombas, entendo estar evidenciado que ocorreu, de fato, o chamado descolamento de índices.

III

28. De tudo que o foi exposto, ficou caracterizado que, além do orçamento utilizado na licitação ser apenas estimativo, a majoração significativa dos preços das chapas grossas de aço, no período entre a data do orçamento e da apresentação das propostas, justifica um acréscimo nos valores propostos em percentual acima dos valores orçados, corrigidos pelos índices de reajuste previstos no edital. Assim, considero que a diferença de cerca de 10% entre os valores orçados e aqueles apresentados pelas empresas após a primeira negociação não pode ser considerada como sobrepreço. Dessa forma, não vejo óbices, em relação aos preços propostos, para que seja dada continuidade à Concorrência nº 2/2004-MI.

29. Cabe ressaltar que, no TC nº 021.048/2005-7, a 4ª Secex solicitou ao MI que justificasse a escolha do número e potência dos conjuntos motobombas, *"uma vez que esse parâmetro irá influenciar em todo o projeto. Um maior número de bombas de menor potência abriria a possibilidade de um maior*

número de fornecedores e haveria maior facilidade no controle das vazões de operação". As justificativas encaminhadas não foram consideradas suficientes pela unidade técnica para assegurar que tenha sido escolhida a melhor configuração. Registrou a 4ª Secex:

"98. Como de pôde comprovar, não foi encontrado, no material enviado pelo MI, um estudo comparativo das diferentes possibilidades de arranjo que deveria incluir, entre outros, a instalação de bombas de menor porte, ainda que em maior número.

99. É absolutamente relevante tal comparação, que deve ser feita, não só tendo por parâmetro o custo de aquisição das bomas por kilowatt, mas também considerando os custos de manutenção e operação. Além disso, deve-se levar em conta os aspectos relacionados à disponibilidade de fornecedores, peças de reposição, ferramentas para manutenção, instalações auxiliares, disponibilidade de mão-de-obra, entre outros"

30. Em razão dessas considerações, recomendou-se ao Ministério da Integração Nacional que encaminhasse ao Tribunal *"o estudo que subsidiou a definição dos conjuntos motobombas, contendo todas as variáveis que influenciaram na escolha, incluindo referências, exemplos, gráficos, tabelas, justificativas, estudos de viabilidade econômica (custo de aquisição, operação e manutenção), capacidade tecnológica, operacional e de competitividade do mercado ofertante dos equipamentos, cálculos das vazões e alturas manométricas, etc;"* (Acórdão nº 2.019/2006-Plenário)

31. Neste processo está sendo analisada, tão-somente, a regularidade do processo licitatório, até este momento. Não se está a discutir o mérito da escolha da configuração de equipamentos definida para a licitação. Tendo sido afastada a irregularidade que estava impedindo a concorrência de ter seguimento, ela pode continuar. Registro que, se eventualmente vier a ser comprovada que a configuração adotada não foi a mais adequada, o Tribunal deverá apurar as responsabilidades por essa escolha no âmbito do TC nº 021.048/2005-7.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 07 de fevereiro de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 85/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-020.394/2004-3 (com 3 volumes e 7 anexos)
2. Grupo II - Classe - I: Pedido de Reexame
3. Interessado: Ministério da Integração Nacional
4. Órgão: Ministério da Integração Nacional
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO BENJAMIN ZYMLER
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério da Integração Nacional contra o Acórdão nº 1.595/2005-Plenário, que determinou ao Ministério que renegociasse os preços apresentados pelas empresas declaradas vencedoras na Concorrência nº 02/2004-MI, adotando os valores estabelecidos no orçamento como os máximos a serem admitidos e que, se não obtivesse sucesso na negociação, revogasse a referida concorrência.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32 e 48 da Lei n.º 8.443/92 c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistentes os subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão nº 1.595/2005-Plenário;

9.2 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao interessado.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0085-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - Plenário
TC n.º 011.494/2000-7

Natureza: Recurso de Revisão.

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU

Responsáveis: Mozart de Siqueira Campos Araújo (então Diretor Presidente), Leonardo Lins de Albuquerque (então Diretor de Engenharia), Ricardo Cavalcanti Furtado (então Chefe do Departamento de Meio Ambiente) e José Carlos de Miranda Farias (então Superintendente de Planejamento da Expansão).

Entidade: Companhia Hidroelétrica do São Francisco - CHESF.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MP/TCU CONTRA DELIBERAÇÃO QUE JULGOU REGULARES COM RESSALVA CONTA DE RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA DESSES AGENTES. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. ACATAMENTO DESSAS JUSTIFICATIVAS. CONHECIMENTO DO RECURSO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O serviço de reflorestamento, embora demande conhecimentos técnicos específicos, não pode ser, em regra, enquadrado como atividade de pesquisa que justifique a contratação por dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993.

2. A efetiva realização do serviço contratado, a inexistência de indicativos de ter havido dano ao erário, o respaldo da consultoria jurídica da entidade e o fato de os responsáveis não terem sido signatários de contratação direta indevida atenua a gravidade de suas condutas, a ponto de isentá-los de sanção.

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o acórdão proferido na sessão de 16.08.2001, Relação n. 27/2001 do Gabinete do Ministro Ubiratan Diniz de Aguiar - 2ª Câmara, inserida na Ata n. 29/2001, por meio do qual foram julgadas regulares com ressalva as contas dos responsáveis pela Companhia Hidroelétrica do São Francisco durante o exercício de 1999.

2. Os fatos que justificaram a interposição do referido recurso de revisão consistiram em:

I - A Chesf iniciou a execução das obras de construção da linha de transmissão (500kV), trecho

Jardim/SE - Camaçari/BA, sem que houvesse sido concedida a licença prévia por parte do Ibama. Em razão de desmatamento irregular promovido pela empresa, o Grupo Abientalista da Bahia - Gambá havia denunciado a Chesf ao Ibama.

II - Com intuito de obter autorização para a continuidade da obra, a Chesf remeteu ao Ibama, em julho de 1999, Plano Básico Ambiental do empreendimento, que abrangia o Programa de Recomposição Florestal, onde já estava registrado que o executor das ações de recomposição seria o Gambá.

III - Em 08/11/1999, celebrou-se o Contrato nº CT-I-4.92.1999.4020.00, entre a Chesf e o Gambá, no valor de **R$ 359.774,00**, que tinha por objeto "*a contratação dos serviços de consultoria para a realização da recomposição florestal das áreas desmatadas na implantação das linhas de transmissão 500kV Xingo/Jardim e Jardim/Camaçari*". A contratação foi realizada por dispensa de licitação, com suporte no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93.

IV - A proposta do Gambá para a execução dos serviços, estipulava o valor de R$ 45.000,00 para a aquisição de um veículo utilitário, a ser utilizado na execução dos serviços, visto que a entidade não dispunha desse equipamento. A Chesf pagou pela aquisição do veículo, mas terminou por "*abrir mão do valor residual do bem, uma vez que, após a vigência do contrato (2 anos), ele ficou com a contratada*".(fls. 289, 293/294, v.p).

3. A SECEX/PE, em sua avaliação inicial, considerou terem ocorrido as seguintes irregularidades:

a) execução de desmatamentos para a implantação da linha de transmissão, sem a aprovação do estudo e do relatório de impacto ambiental por parte do Ibama, conforme exigido na Resolução Conama nº 01/86;

b) contratação indevida por dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, uma vez que os serviços contratados - reflorestamento - não possuem a natureza de pesquisa;

c) ausência de justificativas para a escolha do fornecedor e para os preços contratados, em afronta ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III da Lei de Licitações;

d) aceitação, no contrato nº CT-I-4.92.1999.4020.00, de cláusula relativa à aquisição de veículo utilitário por parte da contratada, abrindo-se mão do valor residual do bem ao final do contrato."

4. Em respeito aos comandos contidos nos artigos 283 e 288, § 3º, do RI/TCU, foram os responsáveis ouvidos em audiência

5.. Transcrevo, em seguida, instrução elaborada pelo Sr. Analista Emerson Cabral de Brito, em que foram avaliadas as razões de justificativas dos responsáveis:

"*EXAME DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA*

Pronunciamento dos Srs. Mozart Siqueira Campos Araújo e Leonardo Lins de Albuquerque - fls. 02/31, com documentos anexos às 32/199, anexo 3

***Irregularidade**: execução de desmatamentos para a implantação da linha de transmissão, sem a aprovação do estudo e do relatório de impacto ambiental por parte do Ibama, conforme exigido na Resolução Conama nº 01/86.*

*5. **Razão de justificativa**: os responsáveis apresentam, em suma, as mesmas alegações já apresentadas nas suas razões de justificativa às fls. 01/12, vol. 1 do TC 019.038/2002-9.*

6. Alegam que, em setembro de 1996, três meses antes do lançamento do edital, requereram ao IBAMA a licença prévia exigida. Contudo, "discussões sobre repartição e atribuição de competências administrativas" no âmbito do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA, "envolvendo o Ministério do Meio Ambiente, o IBAMA e os órgãos ambientais estaduais", além de atrasarem a tramitação do pedido, culminaram com a edição da Resolução CONAMA n. 237/97, estabelecendo nova regulamentação em matéria de licenciamento ambiental (fl. 12). Deste modo, "a Licença de Instalação n. 082/99 da linha de transmissão em referência somente veio a ser emitida pelo IBAMA em 22.12.99, isto é, três anos após requerida" (fl. 13).

*7. **Análise**: no relatório que acompanha o Acórdão n. 353/2004-Plenário, registrou-se:*

"8.Em relação à falta de licenciamento prévio, os responsáveis demonstraram que a Chesf solicitou o licenciamento cerca de 3 meses antes do lançamento do edital para a execução das obras, mas que o processo demorou mais de 3 anos para ser concluído pelo Ibama, por motivos alheios à Chesf, o que acabou provocando o descumprimento da norma ambiental, dada a urgência da obra, em função da crise que se vivia (fls. 01/05, v.1). A Unidade Técnica entende que as razões de justificativa possam ser aceitas quanto a esse aspecto (fls. 86, 98, v.1)".

8. De fato, às fls. 41/5, anexo 3, encontra-se histórico do pedido de licença ambiental feito pela CHESF ao IBAMA, comprovando-se a extrema demora na sua. Desta forma, entendemos se deva confirmar a conclusão a que chegou a Secex/PE (fls. 85/6 e 98, vol. 1 do TC 019.038/2002-9), de modo a se acolher as presentes alegações.

***Irregularidade**: contratação indevida por dispensa de obtenção, a qual decorreu da tramitação do pedido no âmbito do IBAMA, e não de culpa imputável à CHESF licitação com base no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, uma vez que o serviço contratado - reflorestamento - não possui a natureza de pesquisa.*

*9. **Razão de justificativa**: que "o objeto da contratação daquele Grupo não se limitou à realização de um simples reflorestamento, requerendo, o serviço avençado, além de uma pesquisa acurada acerca do bioma agredido, uma notória especialização para a do IBAMA". Assim, "o Departamento de Meio Ambiente da CHESF realizou consulta ao Departamento Jurídico da Companhia acerca da possibilidade de se realizar a contratação dessa organização [Grupo Ambientalista da Bahia - GAMBÁ], através de dispensa de licitação, (...) tendo sido, através de parecer devidamente fundamentado, atestada a viabilidade de tal contratação, nos moldes do artigo 24 sua execução" (fl. 15).*

10. Alegam também que "a contratação de uma organização, sem fins lucrativos, especializada na área de pesquisa, produção de mudas e cultivo de espécies apropriadas (...) era a única solução possível para a CHESF atender, no tempo requerido, à exigência, XIII, da Lei de Licitações" (fl. 19).

11. Alegam ainda que a entidade contratada "preenchia, indubitavelmente, todos os requisitos legais previstos no artigo 24, XIII da Lei 8.666/93" (fl. 20). E ainda: "(...) tal avença poderia ter se dado, até mesmo, através de inexigibilidade do processo licitatório, tendo em vista a natureza peculiar e singular dos serviços contratados e a notória especialização daquela instituição, tudo conforme a dicção do artigo 25, II, da Lei de Licitações" (fl. 22).

*12. **Análise**: as presentes alegações de defesa possuem teor muito aproximado das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis às fls. 01/12, vol. 1 do TC 019.038/2002-9. Insistem os responsáveis que o objeto do contrato firmado com o GAMBÁ tinha a natureza de pesquisa, enquadrando-se, portanto, no artigo 24, XIII, da Lei n. 8.666/93.*

13. Com relação ao tema, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que, para a aplicação do artigo 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, é imprescindível a existência de efetivo nexo entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, além de razoabilidade dos preços acertados (acórdãos n. 427/2002, n. 1.549/2003, n. 839/2004, n. 1.066/2004, n. 1.934/2004, n. 328/2005 e n. 1.342/2005, todos do Plenário).

14. No presente caso, trata-se de um "contrato de prestação de serviços", cujo objeto era "a contratação dos serviços de consultoria para realização da os seres vivos, com a máxima participação da sociedade" (fl. 317, anexo 3). Entre as atividades que poderiam ser realizadas para a consecução deste objetivo está "desenvolver projetos de preservação e recuperação em áreas naturais, pesquisa de fauna e flora, pesquisa e análise sócio-ambientais, projetos de reposição florestal e propor e executar planos de manejo" (fl. 318, anexo 3).

16. Assim, entendemos, que o GAMBÁ não se enquadra como "instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino recomposição florestal das áreas desmatadas na implantação das linhas de transmissão 500 KV Xingo/Jardim e Jardim/Camaçari" (fl. 281, anexo 3). (g.n.)

15. Observa-se ainda que, segundo o artigo 3º do estatuto do GAMBÁ, o objetivo principal da entidade "é a permanente ação em prol do uso ecologicamente sustentado do meio ambiente, visando à satisfação das necessidades básicas, presentes e futuras, de todos ou do desenvolvimento institucional", conforme requer o inciso XIII, do artigo 24 da Lei de Licitações. Ainda que possa realizar "pesquisa de fauna e flora", este não é seu objetivo estatutário, mas tão-somente uma entre tantas atividades que pode desenvolver. Ademais, conforme a citada jurisprudência desta Corte, não basta que a contratada se dedique à pesquisa, o próprio objeto do contrato deve ser a pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional. Assim, mesmo que se admitisse o enquadramento do GAMBÁ como entidade de pesquisa, constata-se que o objeto contratado não abrange tal atividade, e sim consultoria, inexistindo, portanto, o nexo entre o dispositivo invocado e o objeto contratado.

17. Muito embora os responsáveis agora aleguem que não se tratou de uma simples prestação de

serviços, requerendo acurada pesquisa e notória especialização por parte da contratada, entendemos que tal argumento não é suficiente para elidir a constatação de que o objeto do contrato refere-se a serviços de consultoria, nem para suprir a apontada falta de nexo. Ademais, entendemos pertinentes as considerações feitas pelo Diretor da 1ª DT da Secex/PE:

"39. O objeto do contrato firmado entre a CHESF e o Grupo Ambientalista da Bahia - GAMBÁ diz respeito a serviços de reflorestamento de áreas desmatadas pela execução de obras de implantação de uma linha de transmissão de energia elétrica.

40. Trata-se, pois, de um serviço técnico especializado e não de um trabalho de pesquisa. O trabalho de pesquisa, além de ser eminentemente intelectual, tem como produto uma inovação científica, uma ampliação na fronteira do conhecimento encomendada pela Administração.

41. O serviço contratado pela CHESF pode, à primeira vista, levar ao falso entendimento de que se trata de um trabalho de pesquisa, posto que exige um trabalho prévio de identificação das espécies nativas e da definição da melhor forma de realizar o reflorestamento.

42. Não se olvide, porém, que tal trabalho intelectual de análise, diagnóstico e escolha de alternativas está presente em toda atividade de natureza técnica especializada. A diferença é simples: em uma pesquisa, o conhecimento novo é o objetivo final, o fim do contrato; em serviços especializados, o conhecimento técnico é utilizado como meio para se realizar a atividade desejada, não havendo aí avanço do conhecimento, e sim mera aplicação deste.

43. Assim, entendemos que o reflorestamento contratado pela CHESF é relativo a um serviço técnico especializado, porém não se enquadrando como um trabalho de pesquisa, impossibilitando, desse modo, a sua contratação direta com fulcro no artigo 24, inciso XIII, mesmo que a entidade contratada detivesse as condições exigidas nesse dispositivo" (fls. 291/2, v.p. do TC 019.038/2002-9).

18. Conforme registrado nos ofícios de audiência encaminhados aos responsáveis, "a questão fática irregular foi objeto de contraditório e ampla defesa no TC 019.038/2002-9 cujos atos processuais passam a ser absorvidos e aproveitados nos presentes autos". Portanto, poderiam os responsáveis ter refutado o entendimento do Diretor da 1ª DT da Secex/PE, mas optaram por simplesmente repetir os argumentos anteriormente encaminhados.

19. Os responsáveis também alegam que realizaram consulta ao Departamento Jurídico da CHESF sobre a possibilidade de realizar a contratação do GAMBÁ por dispensa de licitação. De fato, consta dos autos o Parecer n. DJU - 1.9.021, de 26.08.1999 (fls. 226/7, anexo 3), que, após citar algumas das atividades desenvolvidas pelo GAMBÁ, concluiu ser possível a contratação por dispensa de licitação, sob o fundamento de que o inciso XIII do artigo 24 da Lei de Licitações cumpre a ordem do artigo 218 da Constituição Federal, em especial no seu parágrafo 4º. Entendemos que, não obstante terem os responsáveis se respaldado no mencionado parecer para realizarem a contratação em questão, este se mostra absolutamente inepto para sustentar tal pretensão, pois, além de demasiado genérico e superficial, não traz qualquer análise do enquadramento do GAMBÁ no dispositivo legal invocado. Desta forma, não é verdadeira a afirmação dos responsáveis de que o parecer estava devidamente fundamentado, de modo que não lhes aproveita a mera alegação de que a contratação se baseou em tal parecer.

20. A alegação de que a contratação poderia ter-se dado até mesmo com base no artigo 25, inciso II, da Lei de Licitações também é desmentida pelos autos. Observa-se que o Parecer n. DJU - 1.9.015, de 10.05.1999 (fls. 75/6, vol. 1 do TC 019.038/2002-9) refere-se à contratação da Sociedade Nordestina de Ecologia - S.N.E. para "execução do Programa de Replantio Seletivo da Mata Atlântica", que é precisamente o mesmo serviço constante do Parecer n. DJU - 1.9.021, referente à contratação do GAMBÁ. Por fim, registre-se que nos autos consta pronunciamento do chefe do Departamento do Meio Ambiente da CHESF afirmando que "os preços apresentados por esta entidade [GAMBÁ], são equânimes aos praticados por empresas de consultoria que executam trabalhos de mesma natureza" (fl. 304, anexo 3). Dessa declaração se conclui: primeiro, o serviço a ser contratado não é pesquisa, mas consultoria, que não está prevista no artigo 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/93; segundo, haveria outras empresas que poderiam executar o mesmo trabalho, o que é incompatível com o argumento de que o contrato poderia ser firmado com base no artigo 25, II, da Lei de Licitações.

21. Diante do exposto, entendemos se deva rejeitar este argumento, remanescendo, desta forma, a irregularidade consistente na indevida contratação do GAMBÁ com base na dispensa de licitação

prevista no artigo 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/93, porquanto o objeto contratado não possuía natureza de pesquisa. Entendemos ainda que tal irregularidade é suficiente para macular as contas dos responsáveis pela CHESF durante o exercício de 1999, ensejando, assim, o julgamento pela irregularidade das suas contas relativas àquele exercício, bem como a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso I, da Lei n. 8.443/92.

***Irregularidade**: ausência de justificativas para a escolha do fornecedor e para os preços contratados, em afronta ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III da Lei de Licitações.*

*22. **Razão de justificativa**: que "a justificativa para a contratação do Grupo Ambientalista da Bahia foi devida e exaustivamente apresentada pelo Departamento do Meio Ambiente da CHESF através da correspondência CI-DMA-101-T/99, que se pautou no Parecer DJU-1.9.015 (doc. anexo) realizado após consulta ao Departamento Jurídico da Companhia". Segundo os responsáveis, a escolha da contratada decorreu do fato de ela possuir "todas as condições legais e técnicas para a realização dos trabalhos necessários" (fl. 24).*

23. Alegam ainda que "a justificativa para o preço dos serviços contratados também foi devidamente apresentada na CI-DMA-0215/2005, onde restou esclarecido o critério utilizado para avaliação da proposta do Grupo Ambientalista da Bahia". Deste modo, "após realizar comparação da oferta financeira do Grupo Ambientalista da Bahia com outras obtidas para realização de consultoria na área ambiental, foi possível constatar que o custo apresentado pelo GAMBÁ (...) quedava muito abaixo do preço de mercado quanto à mão-de-obra" (fl. 25).

24. Com base no quadro comparativo de preços reproduzido abaixo, concluem que "todos os custos médios horários das categorias profissionais apresentadas eram significativamente inferiores aos observados em contratos de licitações da época, razão pela qual não havia motivo para ser rejeitada".

Empresa consultada	*Coordenador*	*Técnico de Nível Superior*
GAMBÁ	*R$ 14,58/hora*	*R$ 9,48/hora*
CONSPLAN LTDA	*R$ 30,00/hora*	*R$ 25,00/hora*
PROGEA	*R$ 40,00/hora*	*R$ 25,00/hora*

*25. **Análise**: no intuito de suprir a ausência de justificativa para a escolha da entidade contratada e para o preço avençado, os responsáveis apresentam um quadro comparativo de preços e citam duas correspondências internas da CHESF, as quais conteriam as justificativas requeridas.*

26. Segundo a CI-DMA-101-T/99, à fl. 304, anexo 3, já referida por nós e cujo assunto era "justificativa para contratação", o chefe do Departamento do Meio Ambiente da CHESF, tomando como precedente o Parecer n. DJU 1.19.015, solicita a contratação do GAMBÁ sob a justificativa de que, entre outras atividades, competia a essa entidade "o desenvolvimento de projetos de preservação e recuperação em áreas naturais, pesquisas da fauna e flora, pesquisa e análise sócio ambientais e projetos de reposição florestal, integrando pesquisadores, técnicos e entidades públicas e privadas, que atuam direta ou indiretamente na área de meio ambiente". São estas as justificativas que os responsáveis consideram devidas e exaustivas.

27. Entendemos, ao contrário, que não houve a devida justificativa para a contratação do GAMBÁ por dispensa de licitação. Ainda que esta entidade se enquadrasse no objeto a ser contratado, isso não exclui a possibilidade de outras entidades também se enquadrarem, cabendo então aos dirigentes da CHESF proceder a pesquisa de preços a fim de garantir a escolha da alternativa que melhor atendesse aos interesses da administração. Conforme já registramos, o próprio chefe do Departamento do Meio Ambiente da CHESF reconheceu a existência de "empresas de consultoria que executam trabalhos de mesma natureza". Deste modo, a escolha do GAMBÁ, tal como foi feita, dependeria de análise detalhada excluindo a contratação de outras entidades que executassem serviços de reflorestamento.

28. Ressalte-se ainda que a CI-DMA-101-T/99 é de 26.07.1999, sendo o parecer jurídico que sustentou a viabilidade da dispensa de licitação datado de 26.08.1999 (fls. 226/7, anexo 3). Contudo, a versão final do Projeto de Recomposição Florestal elaborado pelo GAMBÁ foi encaminhado à CHESF em 09.07.1999 (fl. 106, v.p. do TC 019.038/2002-9). Conclui-se então que a contratação desta instituição estava já acertada desde muito antes de sua efetivação, e mesmo antes de se saber se era ela legalmente viável. Assim, somos levados a crer que o processo que oficialmente se iniciou com a CI-DMA-101-T/99 foi, na verdade, mera formalização de acordo previamente firmado entre os dirigentes da CHESF e os do GAMBÁ.

29. Com relação ao preço acertado, conforme já registramos, o chefe do Departamento do Meio Ambiente da CHESF, na CI-DMA-101-T/99, limitou-se a afirmar que "os preços apresentados por esta entidade [GAMBÁ], são equânimes aos praticados por empresas de consultoria que executam trabalhos de mesma natureza". Além disso, às fls. 39/140, v.p. do TC 019.038/2002-9 consta, segundo a CI-DE-176/2002 (fl. 37, v.p. do TC 019.038/2002-9), "cópia de todos os documentos contidos na pasta de autuação do processo de contratação" do GAMBÁ. Observa-se que em nenhum momento houve análise detalhada com relação ao preço apresentado pela contratada.

30. Os responsáveis alegam que a justificativa para o preço dos serviços contratados foi apresentada na CI-DMA-0215/2005 (fls. 369/70, anexo 3). Ora, o simples fato de a justificativa de preços só ter sido elaborada quase dois anos após a contratação e quando os serviços já haviam sido executados (conforme fls. 41/2, v.p. do TC 019.038/2002-9), por si só, seria suficiente para a rejeição deste argumento.

31. No CI-DMA-0215/2005, o chefe do Departamento de Meio Ambiente da CHESF (DMA) argumenta que a avaliação da proposta de preços do GAMBÁ tomou como parâmetro "a rubrica referente à equipe técnica, uma vez que, na época da contratação, o DMA não dispunha de preço de mercado de Programa de Recomposição Florestal, executado por empresas privadas que realizasse serviço de natureza similar". Quanto aos demais itens, reafirma, sem apresentar qualquer comprovação, que "estavam equânimes aos preços praticados no mercado". Conclui então que os preços praticados pelo GAMBÁ estavam "abaixo do preço de mercado quanto à mão-de-obra, por se tratar de uma entidade sem fins lucrativos". Ora, entendemos tratar-se de uma comparação sem qualquer consistência, cujo único objetivo é respaldar a contratação feita anteriormente. Observa-se, de pronto, que o objeto em questão (execução de programa de replantio) é completamente diferente do objeto executado pela empresa cujos preços foram utilizados na comparação (execução de serviços de elaboração de estudo e relatório de impacto ambiental, programa básico ambiental e análise preliminar de risco - conforme fl. 372, anexo 3). Além disso, afigura-se-nos despropositado comparar preços praticados por uma entidade sem fins lucrativos com os praticados por uma empresa comercial. Essa comparação deveria ter sido feita, no mínimo, com outra instituição de mesma natureza. Há nos autos informação de que a CHESF, meses antes, contratara outra instituição sem fins lucrativos, a Sociedade Nordestina de Ecologia - S.N.E., também por dispensa de licitação, para reflorestamento dos trechos das linhas de transmissão Messias/Recife II e Recife/Pau Ferro (conforme parecer às fls. 75/6, vol. 1 do TC 019.038/2002-9), o que demonstra que era perfeitamente possível a comparação dos preços do GAMBÁ com os praticados com outra entidade sem fins lucrativos e que executara objeto semelhante.

32. Diante de todo o exposto, entendemos se deva rejeitar também este argumento.

***Irregularidade**: aceitação, no contrato nº CT-I-4.92.1999.4020.00, de cláusula relativa à aquisição de veículo utilitário por parte da contratada, abrindo-se mão do valor residual do bem ao final do contrato.*

*33. **Razão de justificativa**: que "a proposta financeira formulada pelo Grupo Ambientalista da Bahia, incluía o custo, qual insumo necessário à plena satisfação do contrato, de aquisição de um veículo" (fl. 26). Acrescenta que "a proposição financeira apresentada, malgrado pudesse ter sido formulada indicando apenas o custo com veículo (...), indicou que aqueles recursos seriam empregados na aquisição de um novo veículo", de modo que "não cumpriu à CHESF adquirir veículo nenhum" (fl. 27).*

34. Referindo-se à proposta da Unidade Técnica de que o veículo deveria reverter ao patrimônio da CHESF ao final do contrato, alegam ainda que "coube ao Administrador (...) optar pela alternativa que, analisada a oportunidade e conveniência, se apresentava mais adequada" (fl. 30).

*35. **Análise**: primeiramente, chama a atenção o fato de, apesar de os recorrentes alegarem notória especialização da contratada, não contar ela com um veículo tido como indispensável à execução do contrato.*

36. A irregularidade em questão configura-se no fato de a cláusula segunda do contrato firmado entre o GAMBÁ e a CHESF (conforme fl. 282, anexo 3) prever o pagamento de acordo com a proposta da contratada (fl. 115, v.p. do TC 019.038/2002-9), a qual previa a aquisição de veículo utilitário. Quanto a este ponto, os recorrentes argumentam que a proposta poderia conter simplesmente a indicação de custos com veículo, sem especificar que este seria adquirido. Entendemos que a discussão

não é quanto à especificação do gasto, se "custo com veículo" ou "aquisição de um novo veículo", e sim em relação ao valor do item da planilha. A presença de um item especificado como "custo com veículo" no valor de R$ 45.000,00 também levantaria suspeitas.

37. Com relação à alegação de que a alternativa adotada era a que se mostrava mais adequada, sob o ponto de vista da oportunidade e conveniência, entendemos que a questão merece uma análise mais aprofundada.

38. Das fls. 93/5, v.p. do TC 019.038/2002-9, depreende-se que em 06.10.1999 a própria CHESF realizou pesquisa sobre a viabilidade de se alugar um veículo utilitário, em vez de adquiri-lo, como constava na planilha apresentada em 09.06.1999. O aluguel revelou-se mais oneroso que a aquisição, tendo em vista que o contrato seria executado pelo período de dois anos. Optou-se então por se acatar a proposta do GAMBÁ.

39. Na instrução elaborada pela Unidade Técnica deste Tribunal o Analista assim se refere à irregularidade:

"57. Outro ponto a considerar é que, optando pelo pagamento da aquisição do utilitário em favor do GAMBÁ, a CHESF abriu mão do valor residual de tal veículo.

58. O cálculo efetuado levou em consideração apenas a confrontação do valor que seria desembolsado pela CHESF, caso lhe fosse cobrado o aluguel do veículo pelo período do contrato, não levando em consideração - já que se demonstrou ser a aquisição mais econômica - que tal veículo poderia ser por ela própria adquirido, cedido ao Grupo durante o contrato, e reincorporado ao seu patrimônio ao final" (fl. 294, v.p. do TC 019.038/2002-9).

40. Em resposta ao item da audiência concernente a esta irregularidade, os responsáveis, em suas razões de justificativa, aduziram que:

"4.3. (...) os custos totais para a CHESF, ao aceitar o incremento do preço do GAMBÁ decorrente da aquisição, seguro e manutenção do veículo requerido, era bem menor do que os custos de se adotar uma alternativa de aluguel de um veículo similar para o suporte dos trabalhos do GAMBÁ, o que consubstanciou que a alternativa acordada pelo Departamento de Meio Ambiente, da CHESF, e o GAMBÁ, e adotada, era economicamente mais atrativa para a empresa contratante.

4.4. De fato, não foi aventada ou considerada a alternativa de aquisição do veículo pela CHESF, para ser colocado à disposição do GAMBÁ (...)

4.5. Aduzimos que a CHESF não adota a alternativa de aquisição de veículos para colocá-los à disposição de empresas contratadas face às dificuldades que seriam advindas da implantação de eficazes procedimentos de controle no tocante à conservação e à manutenção dos mesmos, e principalmente pelas implicações relacionadas à responsabilidade civil e criminal que poderiam advir para a CHESF, em caso de acidentes com um veículo de sua propriedade, mas dirigido por terceiros" (fl. 10, volume 1 do TC 019.038/2002-9).

41. O Analista responsável pela análise das referidas razões de justificativas consignou que:

"15. Sopesadas as consistentes razões de cautela da administração, há que se consignar a perda dos valores de uso do veículo, após a sua utilização pelo projeto de reflorestamento. Observe-se que um veículo com as especificações do utilitário comprado no âmbito do contrato celebrado com o GAMBÁ não somente teria uma vida útil para muito além dos dois anos como poderia ser de extrema utilidade para a CHESF, independentemente da significância do eventual valor residual contábil. Donde se conclui que entregar o veículo, relativamente novo, mas sobretudo útil, para a contratada não foi uma alternativa robusta em economicidade. A preocupação com as responsabilidades civis, no entanto, é perfeitamente justificável. Em decorrência dessas ponderações, propugnar-se-á determinação à CHESF para que esta empresa expeça instrumento normativo adequado para, doravante, incorporar ao seu patrimônio os bens que, em virtude de contratos celebrados com terceiros, venham a ser adquiridos com recursos da CHESF, evitando assim que se perca o valor residual do bem ou o seu valor de uso para as atividades-fim ou meio da CHESF".

42. O Diretor da 1ª DT da Secex/PE, por sua vez, aduziu:

"25. Como bem analisado na instrução anterior, tal veículo, que teria utilidade à CHESF, possui vida útil muito superior ao prazo contratual não podendo simplesmente ser comparado o seu custo de aquisição com o de eventual aluguel, constituindo sua previsão contratual em ato não econômico, apesar das ressalvas tecidas pelos gestores, tendo significado verdadeira doação àquela entidade.

26. Assim como prevê a Instrução Normativa n. 01/97 (artigo 7º, inciso IX), podem os contratantes estipular que os bens adquiridos e utilizados no objeto contratual revertam à Administração ao final do contrato.

27. Desse modo, a propriedade do bem seria da contratada, durante a vigência do contrato, sob condição resolutiva, sem maiores implicações legais para a CHESF, em caso de acidentes. Haveria, apenas a necessidade de se regular o mecanismo pelo qual seria feita tal aquisição, sob pena de fugir-se ao devido certame licitatório (obrigatório no caso de bens adquiridos com recursos de convênios, cujo regramento foi aqui trazido como exemplo).

28. A proposição contida na instrução anterior no sentido de regulamentação da matéria em casos de contratos firmados pela CHESF parece-nos adequada, com a ressalva que deve ser feita sob a forma de recomendação" (fls. 102/3, volume 1 do TC 019.038/2002-9). (g.n.)

43. De fato, entendemos que andaram mal os dirigentes da CHESF em não observarem que ao final do contrato haveria um valor residual. Contudo, observa-se, ao lado de um mínimo de cuidado desses dirigentes em pelo menos realizarem a comparação com a alternativa de aluguel do veículo, que não havia uma orientação segura sobre a exata medida a se tomar. Muito embora o Diretor da 1ª DT da Secex/PE tenha citado o artigo 7, inciso IX, da Instrução Normativa n. 01/97-STN, entendemos não ser razoável exigir-se que os dirigentes da CHESF observassem este normativo, se nem mesmo de convênio se tratava.

44. Assim, entendemos que a compra e utilização do veículo pelo GAMBÁ (já que a Unidade Técnica reconheceu que a aquisição feita pela CHESF não seria a melhor alternativa) e sua posterior incorporação ao patrimônio da CHESF envolveriam diversos procedimentos administrativos cujas vicissitudes estariam sujeitas a questionamento, tendo em vista o fato de a situação não estar normatizada. Ademais, esta alternativa exigiria, conforme ressaltado pelos responsáveis em suas razões de justificativa, que a CHESF fizesse um rígido controle da utilização e manutenção do veículo, o que poderia gerar atrito entre contratante e contratada.

45. Outra alternativa seria que o GAMBÁ permanecesse de posse do veículo, com a correspondente dedução do seu valor contábil do valor a ser pago pela CHESF. Novamente, por falta de norma regulamentadora, poderia haver questionamentos e atrito entre contratante e contratada, com relação ao justo valor contábil do veículo ao final dos dois anos de utilização em região inóspita e de difícil acesso.

46. Assim, embora pareça fora de qualquer dúvida que a alternativa adotada não atendeu ao princípio da economicidade, em vista do valor contábil residual incorporado pelo GAMBÁ, a falta de normas que regulassem a situação prejudicou a adoção de procedimento mais benéfico à Administração, de modo a evitar a referida incorporação por parte da contratada. Desta forma, entendemos pertinente a proposta do Analista da Secex/PE, no sentido de se determinar à CHESF que elabore normativo regulamentando o destino a ser dado aos bens adquiridos com recursos por ela repassados e em relação aos quais, ao final do contrato, se verifique restar valor contábil residual, seja incorporando o bem ao seu patrimônio, seja abatendo o valor residual dos recursos a serem repassados, ou qualquer outra alternativa que atenda aos interesses da Administração e evite lesão ao erário. A determinação se justifica por não parecer incomum a celebração pela CHESF de contratos prevendo a aquisição de bens, nos moldes do firmado com o GAMBÁ, já que nos autos há a informação de que pelo menos outra entidade foi contratada sob as mesmas condições, conforme se observa à fl. 93, v.p. do TC 019.038/2002-9.

47. Desta forma, o argumento dos responsáveis de que optaram "pela alternativa que, analisada a oportunidade e conveniência, se apresentava mais adequada" é verdadeira apenas pelo fato de, conforme a irregularidade anterior, não terem eles realizado procedimento licitatório nem adequada pesquisa de preços. Caso o tivessem feito, possivelmente haveria outras alternativas à disposição da CHESF. Em outras palavras, tivesse a CHESF colhido propostas de outras entidades, possivelmente alguma já contaria com tal veículo utilitário, podendo assim oferecer proposta mais vantajosa que a oferecida pelo GAMBÁ.

48. Diante do exposto, entendemos se deva acolher este argumento.

Pronunciamento dos Srs. Ricardo Cavalcanti Furtado e José Carlos de Miranda Farias - fls. 02/31, anexo 2

*49. Estes responsáveis reproduzem, **ipsis litteris**, os argumentos dos responsáveis anteriores, de*

modo que valem para eles as considerações feitas anteriormente por nós. Considerando, entretanto, que estes responsáveis não integram o rol de responsáveis das presentes contas, a multa a ser aplicada a eles deve ser a prevista no artigo 58, incisos II e III, da Lei n. 8.443/92.

CONCLUSÃO

50. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos artigos 32, III, e 35, III, da Lei n. 8.443/92, conhecer do presente Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando-se sem efeito, no que diz respeito aos Srs. Mozart de Siqueira Campos Araújo e Leonardo Lins de Albuquerque, a deliberação proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão de 16/08/2001, por meio da Relação n. 27/2001 do Gab. do Ministro Ubiratan Diniz de Aguiar, inserida na Ata n. 29/2001;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Mozart de Siqueira Campos Araújo, Leonardo Lins de Albuquerque, Ricardo Cavalcanti Furtado e José Carlos de Miranda Farias;

c) julgar irregulares as contas dos Srs. Mozart de Siqueira Campos Araújo e Leonardo Lins de Albuquerque relativas ao exercício de 1999 à frente da Companhia Hidroelétrica do São Francisco, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b" e 19, parágrafo único, da Lei n. 8.443/92, bem como aplicar-lhes a multa prevista no artigo 58, inciso I, da Lei n. 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a conta da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

d) aplicar aos Srs. Ricardo Cavalcanti Furtado e José Carlos de Miranda Farias a multa prevista no artigo 58, incisos II e III, da Lei n. 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a conta da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

e) determinar à CHESF que elabore normativo regulamentando o destino a ser dado aos bens adquiridos com recursos por ela repassados e em relação aos quais, ao final do contrato, se verifique restar valor contábil residual;

f) comunicar os responsáveis da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte."

6. O Sr. Diretor e o Sr. Secretário puseram-se de acordo com a proposta de encaminhamento fornecida pelo Sr. Analista.

7. O Ministro Público manifestou-se de acordo com a proposta formulada pela Unidade Técnica.

É o Relatório.

VOTO

Admissibilidade

Considero, em consonância com os pronunciamentos contidos nos autos, que a peça apresentada pelo MP/TCU preenche os requisitos de admissibilidade e que, portanto, merece ser conhecida.

Mérito

Anoto, inicialmente, que os responsáveis pelos atos reputados irregulares foram ouvidos em audiência. Impõe-se, portanto, avaliar as conseqüências que devem resultar dos atos por eles praticados.

Verificação de Ocorrência da Irregularidade

I - Execução de desmatamentos para a implantação da linha de transmissão, sem a aprovação do estudo e do relatório de impacto ambiental por parte do Ibama

Em relação a essa ocorrência, manifesto minha anuência à análise contida na instrução do Sr. Analista, em que foram elencadas justificativas que permitem o acatamento das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis (vide itens 7 e 8 da referida instrução).

II - Contratação por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, de serviços para realização da recomposições florestal das áreas desmatadas durante a implantação das linhas de transmissão Xingó/Jardim e Jardim/Camçari.

Impõe-se, inicialmente, esmiuçar o objeto desse contrato:

- reflorestamento de 236.190 m² de terrenos situados nas áreas de implantação das torres e nos vãos das torres;

- recuperação de 3.000 m² de encostas sob erosão em algumas torres situadas no trecho Jardim/SE - Camaçari/BA.

Em relação a essa ocorrência, considero, também, que o Sr. Analista demonstrou a impossibilidade de enquadramento do objeto do contrato nas hipóteses que justificam a dispensa de licitação de que trata o inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, razão pela qual incorporo ao presente Voto, como razões de decidir, as ponderações contidas nos itens 12 a 20 da presente instrução.

Quanto a essa apreciação técnica, impõe-se destacar o argumento de que não se poderia identificar os serviços executados como de pesquisa. Consistiam, na verdade, em serviços técnicos especializados. No dizer do Sr. Diretor da SECEX/PE (vide item 17 da instrução do Sr. Analista), "*O trabalho de pesquisa, além de ser eminentemente intelectual, tem como produto uma inovação científica, uma ampliação na fronteira do conhecimento encomendada pela Administração*".

O fato de que se exigia prévia avaliação das espécies adequadas ao reflorestamento não poderia servir de justificativa para a contratação por dispensa de licitação. Exatamente porque não consiste em produção intelectual da qual se possa esperar inovação de nenhuma ordem. Conforme anotou o mesmo Diretor, a atividade contratada demandava a aplicação de conhecimentos pré-existentes.

O Sr. Analista, aponta a existência de pelo menos mais uma entidade que poderia executar os serviços sob exame (Sociedade Nordestina de Ecologia - S.N.E.). Assevera, também, que o chefe do Departamento do Meio Ambiente da CHESF teria reconhecido da existência de empresas de consultoria que executam trabalhos dessa mesma natureza. Em face destes elementos, entendo que não se possa reconhecer, no caso sob exame, a hipótese de inexigibilidade de licitação (inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993).

III - Ausência de justificativas para a escolha do fornecedor e para os preços contratados, em afronta ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III da Lei de Licitações.

Considero, em linha de consonância com o Sr. Analista, que não foram apresentadas consistentes justificativas para sua contratação por dispensa de licitação, nem para a adoção do preço praticado. Conforme anotado no tópico anterior, o referido gestor da CHESF acusou a existência de empresas de consultoria que executam trabalhos de mesma natureza.. Dessa forma, nos termos da instrução do Sr. Analista, *"a escolha do GAMBÁ (...) dependeria de análise detalhada excluindo a contratação de outras entidades que executassem serviços de reflorestamento."*

Afigura-se, também, adequada a avaliação a respeito da falta de adequado exame e explicitação da compatibilidade do preço acordado com aquele praticado no mercado. Veja-se que, mesmo que se houvesse admitido a contratação direta, haveria a necessidade de que se operasse tal avaliação, consoante exigido pelo inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações. Por esse motivo, incorporo, como razões decidir os argumentos contidos nos itens 29 a 31 da acima transcrita instrução.

Acrescento, ainda, que as Unidades Técnicas que atuaram no feito não cogitaram de excesso no preço praticado pela entidade. Por esse motivo e por não haver identificado elementos que indicassem a necessidade de investigação da existência de dano ao erário, entendo adequado manter a abordagem de apenas examinar a ocorrência de grave infração a norma legal.

IV - Estipulação de cláusula contratual que previa a transferência da propriedade de veículo adquirido para a execução dos serviços à entidade contratada

Em relação à ocorrência acima enunciada, considero que não seja necessária a adoção da providência sugerida nos pronunciamentos contidos nos autos (determinação à CHESF para que elabore normativo regulamentando o destino a ser dado aos bens adquiridos com recursos por ela repassados e em relação aos quais, ao final do contrato, se verifique restar valor contábil residual). Exatamente porque o evento ora examinado apenas revela uma das facetas da falta de prévio e consistente levantamento do preço do serviço contratado. Na verdade, cabia à CHESF computar, na necessária avaliação do preço dos serviços, o custo de aquisição do mencionado veículo.

Em síntese, os elementos contidos nos autos revelam a necessidade de que houvesse sido realizado procedimento licitatório. Operou-se, porém, a contratação direta, sem que estivessem presentes os requisitos revelados pelo inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 ou que se configurasse a inexigibilidade (inciso II do art. 25 dessa mesma lei). Além disso, deixou-se de efetuar prévia e

consistente avaliação da razoabilidade do preço praticado.

Exame da Conduta dos Agentes Ouvidos em Audiência

Anoto, de início, que a imputação de responsabilidade pressupõe a verificação da ocorrência de atos (comissivos ou omissivos) que tenham implicado a irregularidade apontada e não apenas a identificação desses agentes no rol de responsáveis da entidade. Por esse motivo, busquei, nos autos, os elementos que atestassem a participação de cada um dos agentes ouvidos em audiência. Verifico que:

- o Sr. Diretor de Engenharia (Leonardo de Albuquerque) aprovou a dispensa de licitação;
- o Sr. Diretor Presidente (Mozart Araújo) ratificou esse ato;
- o Sr. Ricardo Furtado forneceu pronunciamento que embasou a contratação do GAMBÁ, em que considerou vantajoso o preço praticado;
- o Sr. José Carlos de Miranda Farias lavrou "Termo de Reconhecimento de Dispensa de Licitação" e elaborou justificativa para a aquisição do mencionado veículo utilitário.

Tendo em vista, pois, a comprovação da participação dos referidos agentes na consumação da irregularidade acima anotada, poder-se-ia cogitar da necessidade de que fossem eles apenados e de que tivessem suas contas julgadas irregulares. Considero, porém, que **existem circunstâncias concretas suficientes para atenuar a gravidade da participação desses agentes a ponto isentá-los de apenação**. Veja-se, em especial, que:

I - embora não tenha havido demonstração de satisfatória pesquisa do preço acordado**, não foi apontado pelas unidades técnicas dano ao erário**;

II - os serviços demandavam **conhecimentos que a entidade contratada possuía** e **foram executados**;

III - o valor do contrato celebrado (cerca de R$ 360 mil e um carro usado) é pouco significativo em relação ao elevado orçamento da CHESF de 1999 (orçamento autorizado foi de R$ 562 milhões e o executado de R$ 510 milhões);

IV - **esse elevado montante de recursos geridos permite vislumbrar o volume de atribuições a que estavam submetidos os gestores maiores da instituição e justifica a atenuação do juízo de reprovação pela irregularidade para qual concorreram**;

V - os pareceristas do Departamento Jurídico da CHESF endossaram a contratação nos moldes realizados;

V - os referidos agentes, embora tenham concorrido para celebração do contrato sob exame, não foram seus signatários (tal contrato teve como signatários servidores que pertenceriam a departamento que cuidava de contratações diversas).

Em face do exposto, considero que o presente recurso de revisão mereça ser conhecido, mas não deva ser provido.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 86/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC n.º 011.494/2000-7 (com 1 volume e 3 anexos).
2. Grupo e Classe de Assunto: Grupo II - Classe I (Recurso de Revisão).
3. Recorrente: Mozart de Siqueira Campos Araújo (então Diretor Presidente), Leonardo Lins de Albuquerque (então Diretor de Engenharia), Ricardo Cavalcanti Furtado (então Chefe do Departamento de Meio Ambiente) e José Carlos de Miranda Farias (então Superintendente de Planejamento da Expansão).
4. Entidade Companhia Hidroelétrica do São Francisco - CHESF..
5. Ministro Relator: Benjamin Zymler.
5.1. Ministro Relator da Decisão Recorrida: Ubiratan Diniz de Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: SERUR/SECEX/PE.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o Acórdão proferido na sessão de 16.08.2001, Relação n. 27/2001 - 2ª Câmara, inserida na Ata n. 29/2001, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos artigos 32, III, e 35, III, da Lei n. 8.443/92, em:
9.1. conhecer o presente Recurso de Revisão;
9.2. quanto ao mérito, negar a ele provimento, a fim de manter inalterada a deliberação proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão de 16/08/2001, por meio da Relação n. 27/2001 do Gab. do Ministro Ubiratan Diniz de Aguiar;
9.3. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e à CHESF, encaminhando-lhes cópias deste Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0086-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - Plenário
TC-015.976/2005-5.
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional do Distrito Federal e Entorno - Incra/DF.
Recorrentes: Renato José Vaz Lordello e Wilder da Silva Santos.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: PEDIDO DE REEXAME. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. CONHECIMENTO E NÃO-PROVIMENTO.
O juízo de aplicação de sanção deve considerar não só a gravidade da infração em causa mas também as circunstâncias envolvidas na conduta do administrador faltoso, sendo possível que tais circunstâncias influam na convicção de modo a afastar a cominação das penalidades previstas, sem que tal fato constitua precedente em face de infrações da mesma natureza.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a judiciosa instrução de fls. 39/41, elaborada pelo Analista encarregado do exame do feito no âmbito da Serur, e que contou com a anuência do Sr. Diretor em substituição e pelo Sr.

Secretário da Unidade:

"Trata-se de pedidos de reexame interpostos separadamente pelo senhor Renato José Vaz Lordello, Superintendente Regional do Incra/DF (fls. 1 a 12, anexo 3), e pelo senhor Wilder da Silva Santos, Chefe da Divisão de Suporte Administrativo do Incra/DF (fls. 1 a 12, anexo 1), contra o Acórdão 694/2006-Plenário (fl. 116, vol. principal), por meio do qual o TCU, entre outras medidas, rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelos recorrentes, aplicando-lhes a multa individual prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00, em virtude de contratação com dispensa de licitação fundamentada no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, sem a caracterização de emergência ou calamidade pública.

ADMISSIBILIDADE

2. Os exames preliminares de admissibilidade concluíram pelo conhecimento do recurso (fls. 35, anexo 3, e 36, anexo 1), eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

3. O ministro-relator Augusto Nardes, em despacho de 30/6/2006 (fl. 38, anexo 1), admitiu o recurso do senhor Wilder da Silva Santos. Em relação à admissibilidade do recurso do senhor Renato José Vaz Lordello, o relator não se pronunciou.

MÉRITO

4. Argumento: os postulantes alegam que a decisão de promover a dispensa de licitação nos autos do Processo Administrativo 5470000817/2005-78 baseou-se em manifestação da Procuradoria Federal, conforme documentos juntados às fls. 33, anexo 3, e 32, anexo 1, na figura das senhoras Valéria Maria de Oliveira Costa e Carmelucy de Almeida, respectivamente procuradora federal do Incra no DF e procuradora regional.

5. Análise: não procede a tese da defesa, uma vez que, conforme jurisprudência desta Corte (Acórdão 201/1999-Plenário e Acórdão 26/2001-Plenário), os pareceres dos órgãos jurídicos da Administração Pública federal, previstos no art. 38, inciso VI, da Lei 8.666/1993, não elidem a responsabilidade dos gestores que, com base neles, atuaram em arrepio à lei, podendo, inclusive, gerar responsabilização dos que os emanaram, na hipótese de culpa por opiniões antijurídicas, conforme o teor do item 8.6 do Acórdão 287/2002-Plenário.

6. Argumento: os postulantes alegam que as multas aplicadas pelo TCU ferem o inciso LIV do art. 5º da Constituição Republicana, uma vez que não teria ocorrido a apreciação da defesa dos recorrentes. Alegam que a autarquia desenvolve importante função constitucional do Estado e que, dada a reduzida mão-de-obra à disposição, necessita contratar pessoal terceirizado, sem o qual torna-se inviável a consecução das metas institucionais, inclusive com a paralisação de grande parte das atividades do Incra, aduzindo que em momento algum houve comprovação de dolo ou má-fé por parte dos gestores apenados.

7. Análise: não procede o argumento, pois as razões de justificativa apresentadas às fls. 90 e 91 e às fls. 98 e 99, vol. principal, foram analisadas às fls. 100 a 106, vol. principal, servindo como razões de decidir do ministro-relator (fl. 108, vol. principal). Quanto à alegação de que em momento algum houve comprovação de dolo ou má-fé por parte dos gestores, em que pese estas não haverem restado comprovadas, tal argumento é irrelevante para a formulação da responsabilidade dos agentes apenados, não obstante ser importante para a apreciação da reprovabilidade das condutas e, portanto, para a dosimetria das penas.

8. Argumento: os postulantes alegam que, quanto aos motivos que autorizaram a contratação direta, uma vez que o conceito de emergência tem abrangência extremamente larga, somente no caso concreto poder-se-ia vislumbrar tal circunstância, na qual se avaliaria o interesse público em dispensar a licitação. Entendem que, ao contrário do que concluiu o plenário da Corte de Contas, havia no caso urgente e relevante interesse público que justificaria a contratação direta, dado que não-contratação em tais termos implicaria prejuízo ao Incra/DF por falta de pessoal para dar continuidade às atividades da autarquia.

9. Análise: não procedem as alegações, uma vez que evidenciam falta de planejamento administrativo, sendo pressuposto da aplicação do caso de dispensa preconizado no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 que a situação adversa, dada como de emergência, não se tenha originado, total ou parcialmente, da tal falta de planejamento da Administração Pública, não se olvidando que a terceirização mediante contratação de empresa prestadora de serviços relacionados à atividade-meio da Administração federal direta, autárquica e fundacional constitui procedimento previsto no Decreto 2.271/1997.

10. Argumento: os postulantes alegam que o aumento do valor original do contrato de R$ 650.000,00 para R$ 850.000,00 estaria cabalmente justificado nos autos, sem, contudo, apresentar

elementos de convencimento para lastrear tal assertiva.

11. Análise: a defesa apenas afirma a regularidade da extrapolação do limite previsto na alínea “b” do inciso II do art. 23 da Lei 8.666/1993, não apresentando quaisquer outros elementos que não os já analisados por esta Corte. Desta forma, o argumento deve ser rejeitado por absoluta falta de elementos de convencimento.

12. Argumento: os postulantes alegam que há precedente jurisprudencial do TCU (Acórdão 267/2001-1ª Câmara) que, reafirmando o princípio da ampla competitividade do certame, teria o condão de justificar a conduta dos gestores, uma vez que, tendo sido convidadas quatro empresas para apresentar propostas, estaria garantida a impessoalidade no procedimento adotado.

13. Análise: as assertivas não afastam a irregularidade dos atos, dado que, na prática, tal conduta buscou um atalho antijurídico para evitar os procedimentos licitatórios previstos na Lei 8.666/1993, que existem exatamente para garantir os princípios constitucionais previstos no art. 37 da Carta Republicana de 1988.

14. Argumento: o senhor Wilder da Silva Santos alega que tomou posse no cargo de assistente DAS 102.2 somente em 19/5/2005 (fl. 34, anexo I), havendo a contratação direta vigido até 31/7/2005, com comunicação de término datada de 18/7/2005 (fl. 13, anexo 1).

15. Análise: o argumento não afasta a irregularidade. De fato, haja vista o pedido de contratação de serviços ter sido assinado pelo responsável em 20/7/2005, 11 dias antes do término do contrato original com a empresa Humana Prestadora de Serviços Ltda. (fl. 34, vol. principal), houve falha por parte do responsável que, tendo condições, não adotou providências para evitar a contratação direta derivada da Dispensa de Licitação processada sob o nº 54700000827/05-78.

16. Argumento: os postulantes alegam que a penalidade imputada foi demasiadamente severa. Ao final, pleiteiam o acolhimento das alegações recursais para afastar a sanção imputada ou, na hipótese de manutenção da condenação, redução no valor da multa ou a sua conversão em pena de advertência.

17. Análise: quanto ao pedido de conversão da multa pecuniária em pena de advertência, deve o mesmo ser rejeitado, haja vista não haver previsão para tal na Lei 8.443/1992, não tendo o TCU competência para, no exercício do Controle Externo, aplicar a pena prevista no inciso I do art. 127 da Lei 8.112/1990. Em relação à redução do valor da multa, penso que não deve prosperar a tese, posto que a hipossuficiência alegada (comprovação de que a multa é muito maior do que o provento mensal de um dos agentes, conforme cópia do contra-cheque do mês de março de 2006 do senhor Wilder da Silva Santos - fls. 33, anexo 1) deverá ser levada em consideração para o parcelamento do débito e não para a redução da multa.

CONCLUSÃO

18. Diante do exposto, submeto os autos à apreciação das instâncias competentes, propondo:

a) conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelo senhor Renato José Vaz Lordello, superintendente regional do Incra/DF, e pelo senhor Wilder da Silva Santos, chefe da Divisão de Suporte Administrativo do Incra/DF, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo o acórdão recorrido em seu inteiro teor;

b) comunicar os recorrentes da deliberação que vier a ser adotada.”

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à admissibilidade dos recursos em apreço, entendo que os presentes pedidos de reexame devem ser conhecido, por preencherem os requisitos previstos no art. 33 c/c o art. 48 da Lei nº 8.443/1992.

2. Quanto ao mérito, registro que o fato que levou à aplicação de multa aos responsáveis, ora recorrentes, por dispensa indevida de licitação, foi, basicamente, a falta de planejamento dos gastos do Incra/DF, representada pela morosidade dos responsáveis em deflagrar, a tempo, processo licitatório regular para nova contratação terceirizada de recepcionistas para a entidade.

3. Irresignados com o acórdão sancionador, os responsáveis alinham uma série de atenuantes da ocorrência, alguns deles já apreciados na fase instrutória, os quais, segundo sustentam, teriam o condão de

elidir a falta apontada. Alegam, em síntese, que: não tiveram como dar início, no seu devido tempo, à licitação regular; a dispensa da licitação recebeu parecer favorável do órgão jurídico; não houve dano ao erário, não houve culpa ou dolo dos gestores; quatro empresas foram chamadas a cotar preços para os serviços emergenciais; os serviços são necessários; encontra-se em curso nova licitação na modalidade Pregão.

4. Com relação ao primeiro ponto, de que não houve tempo hábil para realização de uma nova licitação, um dos responsáveis, na verdade o titular da área administrativa, alega que tomou posse no dia 19/5/2005 e que só tomou conhecimento do final do contrato em vigor e da impossibilidade de sua prorrogação em 18/7/2005, ou treze dias antes do encerramento da avença. A Serur rejeita o argumento, redargüindo que o responsável teve condições de impedir a contratação direta e não o fez. Fez referência, no entanto, ao documento pelo qual o gerente administrativo solicita a contratação emergencial ao dirigente do Incra/DF (fl. 34, v. p.) e não ao expediente de fl. 13, Anexo 1, que o responsável apresenta como comprobatório de que só ficou a par do iminente término da contratação incumbente na data referida.

5. Em favor do responsável, registre-se que este último documento já constava do processo, conforme se pode ver à fl. 33 do volume principal. A Unidade Técnica que instruiu o processo previamente à prolação do Acórdão recorrido chegou a tocar nesse ponto, ao tratar da alegação do responsável de que não dispunha de maiores informações sobre o contrato que então vigorava. O órgão instrutivo concluiu, à luz do Regimento Interno do Incra, que competindo ao responsável, entre outras tarefas, a de dirigir, coordenar, orientar e supervisionar os trabalhos da divisão sob sua responsabilidade, não lhe poderia ser dado alegar desconhecimento da situação dos contratos em vigor.

6. Com a devida vênia das Unidades Técnicas deste Tribunal que atuaram no processo, penso agora que, em face do alegado pelo chefe da Divisão de Suporte Administrativo do Incra/DF, o convencimento acerca da desídia administrativa que lhe é atribuída está a merecer uma reavaliação. É que, em primeiro lugar, a comunicação de fls. 13, anexo 1, feita completamente a destempo, tem conteúdo por demais comprometedor para que o servidor subalterno que a elaborou não tenha se dado conta disso.

7. Seria natural, assim, que houvesse o registro dos alertas eventualmente feitos sobre o fim próximo do contrato, caso tenham acontecido de fato. Não havendo tal registro, é de se perquirir a ausência de medida disciplinar por parte do chefe da Divisão Administrativa em face da clara intempestividade da comunicação oriunda de quem, presumivelmente, encontrava-se mais próximo à gestão direta do contrato, com o dever portanto de abastecer a administração com as informações necessárias à adoção das medidas pertinentes. O responsável nada informa a esse respeito. Mas a alegação de que o contrato original não poderia ser prorrogado por ter ultrapassado o limite de gasto para a modalidade da licitação de que se originou - Tomada de Preços - é claro indicativo de que o plano inicial era, com efeito, a prorrogação contratual, fosse ela possível. Importa registrar, a propósito, que o contrato original - Contrato CRT 5/2002 - encontrava-se apenas no seu terceiro ano de vigência, em contraste com a duração máxima de cinco anos que a Lei 8.666/1993 prevê para esse tipo de contrato (art. 57, inciso II).

8. A tardia constatação de que isso não era mais possível é que teria colocado a administração na contingência de efetuar a contratação direta por dispensa de licitação. A análise do que aconteceu em seguida faz-me considerar plausível a seqüência de fatos conexos descritos. Nessa linha, verifico que a contratação direta teve o prazo de apenas seis meses, enquanto a contratação regular poderia, em tese, prolongar-se por sessenta meses, nos termos do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993. Não houve acréscimo do objeto e o preço ajustado foi o menor dos pesquisados junto a quatro empresas consultadas. Por fim, a contratação emergencial passou pelo crivo de duas procuradoras federais, o que não deixa de conferir credibilidade ao procedimento.

9. Em conclusão, entendo remanescer a constatação de que a situação emergencial alegada na contratação direta tenha sido criada por exclusiva culpa da administração, que se descurou de acompanhar **pari passu** a execução do contrato de modo a reconhecer-lhe, com a devida antecedência, a situação de improrrogabilidade. Mas entendo que a gravidade da falha foi sobremodo reduzida, principalmente pela inexistência de elementos de dolo ou má-fé, como reconhece a própria Unidade Técnica, circunstância essa reforçada pela anuência do setor jurídico da entidade à contratação direta. Aproveita também à avaliação da conduta subjetiva do agente, o seu pouco tempo na função.

10. Objetivamente falando, não há falar em dano, quer de natureza financeira, quer pela ofensa

jurídica ao princípio da licitação, que foi mínimo como explicado. Portanto, entendo que a irregularidade assim despida de elementos mais gravosos torna a conduta dos agentes plenamente escusável, não justificando mais sua apenação com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, ainda mais em montante quase quatro vezes superior à remuneração mensal de um dos responsáveis.

11. Cabe ainda o registro de que os documentos de fls. 7/26, v. p. demonstram que, diferentemente do que sustenta a Serur, o Incra/DF deu andamento a novo processo licitatório para contratação definitiva de empresa prestadora de serviços de recepcionista. Em suas peças recursais ambos os recorrentes confirmam uma "licitação na modalidade Pregão, encontrava-se em curso". No entanto, não informam o desfecho desse processo, apesar do tempo decorrido.

12. A esse respeito, é de se notar que o presente feito apresenta-se visivelmente lacunoso ainda de maiores informações sobre a contratação original, que não foi prorrogada, bem como sobre o papel desempenhado pelo servidor da Divisão de Suporte Administrativo do Incra/DF responsável pelo gerenciamento da avença. Eis porque, parece-me atender ao bom deslinde do feito que, aditivamente à oportuna determinação constante do subitem 9.5 do Acórdão recorrido, no sentido de que o Incra/DF realize suas licitações em tempo hábil, de modo a evitar a alegação de situação emergencial, determinar-se também à Segecex que inclua, em futuro plano de auditoria, fiscalização a ser realizada no Incra/DF abrangendo à área de licitações e contratos da entidade, para verificação da regularidade dos procedimentos a ela afetos e, especialmente, o cumprimento da determinação referida.

Ante o exposto, escusando-me por discordar dos pareceres emitidos nos autos, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 87/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-015.976/2005-5 (com 2 anexos).
2. Grupo: II - Classe de assunto: I - Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Renato José Vaz Lordello e Wilder da Silva Santos.
4. Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional do Distrito Federal e Entorno - Incra/DF.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada por Unidade Técnica deste Tribunal dando conta da dispensa indevida de licitação, em que se aprecia, nesta fase processual, Pedidos de Reexame interpostos pelo Superintendente Regional do Incra/DF e pelo chefe da Divisão de Suporte Administrativo da entidade contra o Acórdão 694/2006-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes Pedidos de Reexame para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, tornando insubsistentes os subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 694/2006-Plenário, deixando intocados os demais subitens do mesmo Acórdão;

9.2. determinar à Segecex que adote providências com vistas à inclusão, no próximo plano de auditoria desta Corte, de trabalho fiscalizatório no Incra/DF, abrangendo a área de licitações e contratos da entidade, para verificação da regularidade dos procedimentos ali desenvolvidos e, especialmente, do cumprimento da determinação feita pelo subitem 9.5 do Acórdão 694/2006-Plenário;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o antecedem e fundamentam, ao Incra/DF e aos recorrentes.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0087-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC-007.205/2000-0 (c/ 2 anexos)
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Entidade: Escola Agrotécnica Federal de Rio do Sul - EAFRS/SC.
Responsáveis: Adelar Benetti, CPF 454.295.459-53; e Paulo Antônio Silveira de Souza, CPF 194.988.109-15.
Advogados constituídos nos autos: Nelson Antônio Serpa, OAB/SC 1.658; Gustavo Henrique Serpa, OAB/SC 13.355; Renato Kadletz, OAB/SC 2.886; e Irineu José Rubini, OAB/SC 1.854.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DA BOA-FÉ DOS RESPONSÁVEIS. NEGADO PROVIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SOLICITAÇÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. DEFERIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a bem lançada instrução de fls. 9/13, anexo 2, do ACE Roberto Leal de Carvalho, a seguir transcrita e aprovada de modo uniforme no âmbito da Secretaria de Recursos:
"Histórico
Trata-se de Recurso de Reconsideração diretamente interposto, em 6/4/2006, pelos Srs. Adelar Benetti e Paulo Antonio Silveira de Souza, por meio do qual vêm se insurgir contra o Acórdão nº 194/2006, prolatado pelo Plenário desta Corte de Contas, sessão de 22/2/2006, Ata nº 8/2006 - Plenário (fls. 40/41, Anexo 1), que julgou Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público que atua junto a esta Casa.
2. No supramencionado Recurso de Revisão, postulou o **Parquet** Especializado a reabertura das contas da EAFRS/SC, relativas ao exercício de 1999, pelas quais eram responsáveis os ora recorrentes, tendo em vista o Acórdão nº 1.798/2004, proferido nos autos do TC nº 000.321/2000-7, que trata de Tomada de Contas Especial originada da conversão de Representação formulada pela SECEX/SC, haja vista a instauração de procedimento administrativo, por determinação do Ministério da Educação, que visava a apurar suposta prática de ilícitos funcionais por parte da direção da Escola Agrotécnica Federal de Rio do Sul/SC, inclusive por parte dos Srs. Adelar Benetti e Paulo Antonio Silveira de Souza.

3. Por ocasião da prolatação do Acórdão nº 1.798/2004, a 2ª Câmara deste E. Tribunal de Contas deliberou pelo encaminhamento dos autos ao MP/TCU, para que avaliasse a conveniência e a oportunidade da interposição de Recurso de Revisão em relação às contas cujo julgamento não tivesse ocorrido há mais de cinco anos.

4. Consultando os Sistemas JURIS e PROCESSUS, verificou o MP/TCU que, em relação aos exercícios indicados no referido **decisum**, apenas as contas relativas ao exercício de 1999 foram julgadas há menos de cinco anos, dando ensejo, então, à interposição de Recurso de Revisão, cuja decisão, Acórdão nº 194/2006, foi objeto do Recurso de Reconsideração que ora passamos a analisar.

5. O Acórdão impugnado foi lavrado, em seu dispositivo, nos seguintes termos:

'9.1. tornar insubsistente o Acórdão n. 491/2003-TCU-1ª Câmara;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Adelar Benetti e Paulo Antonio Silveira de Souza, acerca da falta de comprovação de gastos oriundos das 'taxas de internato' cobradas dos alunos, e da falta de contabilização desses recursos na fonte 250;

9.3. com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/92 c/c os arts. 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Adelar Benetti (CPF 454.295.459-53) e Paulo Antonio Silveira de Souza (CPF 194.988.109-15), condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias de R$ 6.400,00 (seis mil e quatrocentos reais) e R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias a contar da notificação para comprovar, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea 'a' da referida Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da EAFRS/SC, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir de 23/2/1999 e 24/2/1999, respectivamente, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.5. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso II, da Lei n. 8.443/92, julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis;

9.6. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos Srs. Adelar Benetti e Paulo Antonio Silveira de Souza e ao interessado'.

Admissibilidade

6. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 5/6, Anexo 2), ratificado pelo ínclito Relator **ad quem** (fl. 8, Anexo 2), considerou admissível o recurso impetrado, posicionamento com o qual estamos de acordo, pois julgamos estar presentes os pressupostos processuais aplicáveis à espécie, em conformidade com o art. 32, inciso I, c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/1992.

Mérito

Pedidos e fundamentações dos recorrentes

7. No que tange ao cerne da questão, a presente peça inominada apresentada pelos Srs. Adelar Benetti e Paulo Antonio Silveira de Souza e recebida nesta Casa a título de Recurso de Reconsideração, veicula, em verdade, dois pedidos, a saber:

1º) Que seja reconhecida a boa-fé dos recorrentes, a fim de que seja excluída da condenação a importância referente à rubrica 'juros de mora' e,

2º) Que lhes seja deferido parcelamento do débito imputado, a ser pago mensalmente, no limite máximo de 10% (dez por cento) sobre seus proventos.

8. Os recorrentes fundamentam seus pedidos nos seguintes argumentos:

A) No que tange ao pedido de parcelamento, o pleito tem por base o art. 46 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

B) No que concerne à exclusão da rubrica 'juros de mora', os recorrentes embasam a solicitação invocando trechos dos Votos dos eminentes Ministros-Relatores Lincoln Magalhães da Rocha e Valmir Campelo, nos, respectivamente, TC nº 000.321/2000-7 e TC nº 007.205/2000-0, onde, segundo o que alegam, ficou comprovada a boa-fé dos requerentes, merecedora, assim, de descaracterizar o pagamento da importância devida a título de juros de mora.

9. Às fls. 62/63 do anexo 1, o Sr. Analista da SECEX/SC se posiciona favoravelmente a ambos os pedidos formulados pelos recorrentes.

10. Às fls. 66/68 do mesmo Anexo 1, o digno Chefe do **Parquet** Especial junto a esta Corte de

Contas opina pelo deferimento do pedido de parcelamento e pelo indeferimento do pedido de exclusão da rubrica relativa aos juros de mora.

Análise das solicitações

11. Em relação ao pedido de parcelamento, julgamos bastante clara a possibilidade de ser o mesmo deferido. Os arts. 26 da Lei 8.443/92 e 217 do Regimento Interno desta Casa disciplinam a matéria.

12. Apesar de sabermos que **Jura Novit Curia**, vale relembrar, 'O Tribunal conhece o Direito', transcrevemos, apenas para facilitar a leitura e o cotejo, os referidos dispositivos antes mencionados:

Lei 8.443/92

'Art. 26. Em qualquer fase do processo, o Tribunal poderá autorizar o recolhimento parcelado da importância devida, na forma estabelecida no Regimento Interno, incidindo sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais.

Parágrafo único. A falta de recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor.'

Resolução nº 155/2002 (RI/TCU)

'Art. 217. Em qualquer fase do processo, o Tribunal poderá autorizar o pagamento parcelado da importância devida em até vinte e quatro parcelas.

§ 1º Verificada a hipótese prevista neste artigo, incidirão sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais.

§ 2º A falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor.'

13. Em relação ao pedido de exclusão, da condenação, dos juros de mora, não se nos afigura, com efeito, deva ser julgado procedente por esta Corte.

14. Neste passo, trazemos à colação, a fim de fundamentar nossa opinião, as judiciosas considerações do ilustre Chefe do **Parquet** junto a esta Casa, posto que com elas nos alinhamos completamente (fls. 66/68, anexo 1).

15. Como muito bem salientado pelo Sr. Procurador-Geral, o trecho do Voto do Relator **a quo**, utilizado pelos recorrentes para embasar seu pedido, em nenhum momento admitiu a boa-fé dos impugnantes. Vejamos os termos em que foi lavrado o referido Voto:

'4. Quanto à proposta de multa aos responsáveis, considerando que de acordo com o art. 19, **caput**, da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, é facultativa, e que não consta do presente recurso elementos que comprovem o locupletamento por parte dos Srs. Adelar Benetti e Paulo Antonio Silveira de Souza, e, considerando, ainda, a baixa materialidade do débito, deixo de acolhê-la'.

16. De fato, o que se fez foi 'ponderar sobre as circunstâncias do caso e a necessidade de aplicação de multa. O fato de o Relator ter dito que não havia elementos nos autos que comprovassem locupletamento por parte dos responsáveis, não significa que houve o reconhecimento da boa-fé a que alude os arts. 12, § 2º da Lei 8.443/92 e 202, § 3º do RI/TCU.'(fl. 67, anexo 1).

17. Por fim, e ainda nos utilizando dos irrefutáveis argumentos do Chefe do MP/TCU, devemos nos lembrar que, no caso em tela, não podemos aplicar o princípio geral de Direito que enuncia que 'a boa fé se presume'. Isto porque a jurisprudência pacífica do Tribunal é no sentido de que, nos processos que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados.

18. Com efeito, tal presunção, a da boa-fé, que é **iuris tantum** e, portanto, admite prova em contrário, é perfeitamente aplicável no âmbito do Direito Civil, ramo da Ciência Jurídica que rege relações entre particulares. Já, aqui, onde estamos, precisamente na seara do Direito Público, sobrelevam os interesses coletivos a reclamar que o Administrador Público, e precisamente ele, faça prova inequívoca de que agiu com base nos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Conclusão

19. Isto posto , elevamos os autos à consideração superior, propondo a esta Corte de Contas que:

a) Com fundamento nos arts. 32, I e 33 da Lei 8.443/92, conheça o presente Recurso de Reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido.

b) Com fulcro nos arts. 26 da Lei 8.443/92 e 217 do RI/TCU, defira o parcelamento solicitado.

c) Dê ciência aos recorrentes da deliberação que vier a ser adotada."

2. O Ministério Público/TCU, no parecer acostado à fl. 15, anexo 2, anuiu ao encaminhamento

proposto pela Unidade Técnica, consoante excerto a seguir reproduzido:

"Procedida a análise da defesa apresentada pelos recorrentes, somos de opinião de que se deva manter o acórdão condenatório em seus exatos termos, tendo em vista que nenhum dos argumentos de defesa por eles apresentados foi capaz de elidir as irregularidades perpetradas.

A oportunidade de defesa dos recorrentes já se dera em diversas oportunidades, entre elas, quando da apresentação das contra-razões em face dos argumentos postos, nestes autos, por esta Procuradoria, em sede de Recurso de Revisão. Em todas as oportunidades, restou patente a responsabilidade dos ora recorrentes.

Por fim, quanto ao principal argumento oferecido pelos recorrentes, de que houve boa-fé de sua parte, por isso devendo ser deduzidos os juros de mora incidentes sobre o débito, temos a reforçar de que não há nos autos elementos de convicção quanto à existência de boa-fé por parte dos responsáveis, motivo pelo qual renovamos, nesta oportunidade, opinião anterior, no sentido de que o débito apurado nos autos deve ser imputado aos responsáveis, acrescido dos encargos legais aplicáveis à espécie.

Ante o exposto, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se pelo conhecimento do presente recurso de reconsideração e, no mérito, por seu desprovimento."

É o Relatório.

VOTO

O presente Recurso está em condições de ser conhecido por este Tribunal, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade constantes dos arts. 32, inciso I, parágrafo único, e 33, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 285, do Regimento Interno/TCU.

2. Quanto ao mérito, acolho os pareceres uniformes da Serur, corroborados pelo ilustre Procurador-Geral do MP/TCU, cujos fundamentos incorporo desde já a estas razões de decidir, no sentido de se negar provimento à peça recursal, mantendo-se integralmente a deliberação recorrida, visto que os responsáveis não trouxeram aos autos elementos suficientes para a alteração do juízo de irregularidade formado por esta Corte quando da apreciação do Recurso de Revisão.

3. Quanto ao suposto reconhecimento da boa-fé dos recorrentes, como asseverado na peça recursal, esclareço que tal instituto não pode ser simplesmente presumido, devendo ser objetivamente analisado em cada caso concreto.

4. O tema já foi objeto de deliberação por parte desta Corte, consoante excerto do elucidativo Voto do Ministro Marcos Vinícios Vilaça, proferido para o Acórdão nº 213/2002 - 1ª Câmara, no âmbito da tomada de contas especial objeto do TC-000.476/1999-4, em que restou definido, com propriedade, o sentido da norma constante do art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443/92:

"3. Discordo, entretanto, da presunção de boa-fé sugerida pela unidade técnica, parecendo-me mais adequado a esse respeito o entendimento do Ministério Público, baseado no art. 12, § 2º, da Lei n.º 8.443/92, segundo o qual 'a boa-fé deverá ser reconhecida pelo E. TCU, ou seja, não há de se falar em sua presunção, mas de algum elemento fático que a justifique'.

4. A esse respeito, transcrevo trecho de artigo do ACE Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões publicado na Revista do TCU do trimestre abril/junho de 2001 (n.º 88, pp. 71/4) que, a meu ver, define com muita propriedade o sentido da norma constante do art. 12, § 2º, da Lei Orgânica do Tribunal, ao estabelecer como requisito para que as contas de um determinado administrador sejam julgadas regulares com ressalva, na ocorrência de débito, além do seu recolhimento tempestivo, e de seus acréscimos legais, e da inexistência de outra irregularidade nas contas, o reconhecimento, pelo Tribunal, da existência de boa-fé por parte do responsável:

'Compulsando a jurisprudência do TCU, constatei que a boa-fé tem sido enfocada sob uma ótica essencialmente subjetiva, que a percebe como a convicção do agente público que acredita estar agindo de acordo com a lei, ou que a associa à idéia de ignorância ou crença errônea acerca de uma situação regular. Essa boa-fé, dita presumida, com origens no direito romano e no direito canônico, teria, assim, como bem assinala Marcus Cláudio Acquaviva [**in** Dicionário Jurídico Brasileiro, 7ª ed., São Paulo, Jurídica Brasileira, 1995], conotação 'contrária à fraude e ao dolo'.

Entretanto, pelas razões que passo a aduzir, acredito não ser esse o melhor prisma para se examinar a boa-fé no âmbito das Cortes de Contas, qual seja, como estado contraposto ao dolo, sendo este a simples expressão da má-fé. Isso porque tal entendimento levaria à errônea conclusão de que a não-configuração de má-fé implica, necessariamente, a existência de boa-fé.

(...)

A noção clássica de boa-fé subjetiva vem cedendo espaço à sua face objetiva, oriunda do direito e da cultura germânica, e que leva em consideração a prática efetiva e as conseqüências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente, em lugar de indagar-se simplesmente sobre a intenção daquele que efetivamente o praticou.

Devemos, assim, examinar, num primeiro momento, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou, qual o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento. Assim o fazendo, encontraremos o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva. Devemos, a seguir, comparar esse cuidado genérico com a conduta do agente, intentando saber se a conduta imposta pelo dever genérico de cuidado harmoniza-se com o comportamento desse agente. A resposta negativa leva à reprovabilidade da sua conduta, à culpa e, enfim, à não-caracterização da boa-fé objetiva.

(...)

Ouso concluir que analisar a chamada boa-fé subjetiva é, **mutatis mutandis**, investigar a existência de dolo e, em conseqüência, a má-fé. Entretanto, a não-comprovação da má-fé, dando ensejo à configuração da boa-fé subjetiva, não implica, necessariamente, a existência de boa-fé objetiva, vinculada esta à ausência de culpa, e não de dolo, como ocorre com aquela. Vale frisar que a boa-fé objetiva e a culpa estão, na verdade, associadas a uma compreensão mediana, isto é, do homem médio - prudente e diligente -, e a descaracterização de uma significa a constatação da outra.

A boa-fé, sob esse novo enfoque, deixa de ser simplesmente presumida, vez que a conduta, a partir de então, deverá ser objetivamente analisada. Não se pode perder de perspectiva que o agente exterioriza, em si, o dolo, ao passo que a culpa, em sentido estrito, deve ser atestada, comprovada e fundamentada pelo intérprete, não se admitindo presunção quanto à sua inexistência."

5. No presente caso, entendo que não foi apresentado qualquer elemento fático capaz de fundamentar suposto reconhecimento da boa-fé dos gestores, que agiram com culpa relativamente às ocorrências consistentes na falta de comprovação de gastos oriundos das "taxas de internato" cobradas dos alunos e na falta de contabilização desses recursos. Ademais, nesta etapa processual os gestores não lograram êxito em elidir as referidas ocorrências, as quais ensejaram o julgamento pela irregularidade de suas contas e a condenação em débito, mas tão-somente solicitaram ao Tribunal o reconhecimento da boa-fé, com exclusão da incidência da parcela de juros, e o parcelamento de débito, razão pela qual entendo que a deliberação recorrida não merece reparos, devendo ser mantido o aresto condenatório. Outrossim, cabe o reforço de que não há elementos nos autos capazes de afastar a culpa dos recorrentes nos atos inquinados.

6. No que respeita ao pedido de comunicação aos recorrentes acerca do julgamento, bem assim de certidão de intimação com vistas à apresentação de defesa oral, é mister ressaltar que as pautas das sessões são divulgadas antecipadamente mediante a afixação em local próprio e acessível no edifício-sede do Tribunal, bem como publicadas nos órgãos oficiais (Boletim do TCU e Diário Oficial da União), por onde todos podem acompanhar quais processos serão julgados, não havendo previsão de intimação pessoal dos responsáveis ou mesmo dos seus procuradores, **ex vi** do art. 141, § 3º, do Regimento Interno/TCU.

7. Por fim, julgo pertinente que seja apenas autorizado o recolhimento do débito em até 24 (vinte e quatro) parcelas, a teor do art. 26 da Lei nº 8.443/1992. De mais a mais, cabe o alerta aos recorrentes de que o art. 46 da Lei nº 8.112/1990 trata dos casos de indenização ou de reposição ao erário, podendo a parcela, neste último, alcançar o percentual de até 25% da remuneração ou provento.

Desse modo, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 88/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-007.205/2000-0 (c/ 2 anexos).
2. Grupo: I; Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração.
3. Recorrentes: Adelar Benetti, CPF 454.295.459-53; e Paulo Antônio Silveira de Souza, CPF 194.988.109-15.
4. Entidade: Escola Agrotécnica Federal de Rio do Sul - EAFRS/SC.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Nelson Antônio Serpa, OAB/SC 1.658; Gustavo Henrique Serpa, OAB/SC 13.355; Renato Kadletz, OAB/SC 2.886; e Irineu José Rubini, OAB/SC 1.854.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas, em que, nesta fase processual, examina-se o Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão nº 194/2006 - Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas apreciou o Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público/TCU, julgando irregulares as contas dos Srs. Adelar Benetti e Paulo Antônio Silveira de Souza, com condenação em débito,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, parágrafo único, 33 da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 285, do Regimento Interno/TCU, conhecer do presente Recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão recorrido;
9.2. autorizar, com fulcro no art. 217, **caput** e parágrafo primeiro, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento do débito em até 24 (vinte e quatro) parcelas, corrigidas monetariamente, com os devidos acréscimos legais;
9.3. alertar aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;
9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0088-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC 015.520/2001-5

Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Prefeitura Municipal de Senador La Roque/MA
Interessado: Alfredo Nunes da Silva (ex-Prefeito)
Advogado constituído nos autos: Francisco Nunes da Silva
(OAB/MA 3.414)

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARES COM APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO DE REVISÃO IMPETRADO POR RESPONSÁVEL. INIDONEIDADE DE DOCUMENTO FISCAL APRESENTADO. CONHECIMENTO E NÃO-PROVIMENTO.

1) Conhece-se de recurso de revisão que atender aos requisitos estabelecidos no art. 35 da Lei 8.443/92 que, pelo efeito devolutivo pleno, devolve à apreciação a totalidade dos atos de gestão.

2) Julgam-se irregulares as contas dos responsáveis cujas contra razões não elidirem as irregularidades que lhes foram atribuídas.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Alfredo Nunes da Silva, ex-Prefeito do Município de Senador La Rocque/MA, contra o Acórdão nº 1729/2003-TCU-1ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, condenado-o ao pagamento das quantias de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil Reais) e R$ 5.000,00 (cinco mil Reais), aplicando-lhe, ainda, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil Reais).

2. Contra o Acórdão em questão, o Recorrente interpôs Recurso de Reconsideração, apreciado pela 1ª Câmara deste Tribunal, que conheceu do recurso negou-lhe provimento, conforme Acórdão nº 387/2004-TCU-1ª Câmara, em razão das impropriedades verificadas na documentação que compôs a prestação de contas do recorrente, visto que não foi esclarecido o descompasso existente entre a data do recebimento da obra, a data dos pagamentos realizados e a duplicidade de datas nas supostas vias da Nota Fiscal nº 61, fato que deixou dúvidas quanto à idoneidade desse documento.

3. Irresignado com a decisão desta Corte o recorrente interpôs o presente Recurso de Revisão, analisado às fls. 53/57 do Anexo 2, pela Secretaria de Recursos, que não acolheu os argumentos de defesa apresentados pelo recorrente, porque:

a) a nova documentação acostada aos autos que informa terem sido os recursos federais repassados à empresa, permanece não demonstrando o liame entre eles e a obra. Isso porque a obra foi concluída antes dos recursos terem sido repassados à empresa e, se fosse o acordado, como alega o recorrente, deveria ter constado do contrato firmado, o que não ocorreu, como se verifica na Subcláusula Única da Cláusula Quarta do contrato, à fl. 10;

b) há duas notas fiscais de mesmo número e datas diferentes e sem carimbo da Secretaria Estadual de Fazenda (fl. 127 do volume principal) e Termos de Aceitação também com datas diversas (fl. 125 do volume principal) a macular a legalidade dos atos do recorrente e que demonstram “arranjos” na prestação de contas;

c) a alegação de erro, tanto na data de emissão da nota fiscal quanto do Termo de Aceitação e Cumprimento do Objeto, cometidos pelo Setor Contábil da Prefeitura, não tem o condão de dar aparência regular aos procedimentos adotados pelo Município, quanto à aplicação dos recursos públicos no fim a que se propunham, uma vez que o Relatório Técnico de Acompanhamento elaborado por técnicos da CEF, atesta o término da obra em 31/7/2000, e o extrato da conta, em que o dinheiro foi creditado, mostra que a transferência à empresa só ocorreu em 20 e 25/9/2000;

d) a Subcláusula Única da Cláusula Quarta do Contrato nº 18/2000, firmado entre o Município de Senador La Roque/MA e a empresa R. V. Alencar Construtora, estabelece que os pagamentos seriam efetuados, de acordo com as medições, no prazo de cinco dias após a entrega da nota fiscal. Assim, finalizada a obra em 31/7/2000, e emitido o Termo de Aceitação e Cumprimento do Objeto em 20/9/2000, bem como a nota fiscal, a liberação dos recursos à empresa não poderia ocorrer a partir de 20/9/2000, mesmo se forem consideradas as datas de 8/12/2000 e 1/11/2000, para emissão dos respectivos documentos, quando restaria, ainda, constatada a incompatibilidade cronológica dos procedimentos de aplicação e repasse. Diante das duas possibilidades, embora apenas uma tenha ocorrido

na prática, constata-se a inexistência de nexo causal entre os recursos e o objeto entregue à população;

e) o argumento de que a empresa assumiu os custos, antecipadamente, por sua conta e risco, como atesta declaração anexa aos autos, folha 29, destoa das práticas de mercado, cuja pretensão maior é a obtenção de lucro, e não parece razoável;

f) não é suficiente a alegação apresentada pelo responsável de que nas folhas 84 a 88 constam as informações que demonstram a aplicação do dinheiro no objeto pactuado, o que gerou os benefícios esperados à população, tendo em vista que os resultados esperados devem ser gerados pelos recursos específicos liberados, ou seja, a regularidade das contas não pode depender de um entendimento sob condições, de indícios, nem de um menor rigor técnico e formal dado por essa Corte de Contas;

g) o Tribunal, acompanhando entendimento do STF, pacificou o entendimento de que prova indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios dos autos sejam "vários", "concordantes" e "convergentes".

4. A proposição foi acompanhado pelo Ministério Público junto ao TCU, que acrescentou o entendimento de que o Ofício nº 337/2004/ENIGIDUR/SL da CEF, no qual consta informação de que a empresa R. V. Alencar Construtora seria a beneficiária dos saques dos valores repassados, diferentemente do que entende o recorrente, não é elemento probatório suficiente da existência de nexo de causalidade entre os dispêndios efetuados e os recursos transferidos, mormente considerando as várias inconsistências apuradas nos autos.

5. O Relator, Auditor Lincoln Magalhães da Rocha, preliminarmente, determinou a realização de diligência à CEF e ao Controle Interno, solicitando desses órgãos manifestação a respeito das inconsistências identificadas pelo Relator *a quo,* na prestação de contas encaminhada pelo recorrente, bem como na documentação juntada ao processo em diversas oportunidades.

6. Realizadas as diligências por meio dos Ofícios n^{os} 134 e 135, ambos de 30/3/2005, fls. 62/63, foram trazidos os elementos acostados às fls. 65 (Ofício nº 7696/DPTCE/DP/SFCCG-PR, do Controle Interno) e 68/69 (Ofício nº 447/ENI/GIDUR/SL, da CEF), analisados por analista da Serur às fls. 79/84, que alterando o entendimento anteriormente esboçado, propôs o conhecimento e provimento do recurso de revisão, por entender que as informações trazidas aos autos com a diligência à CEF torna possível trilhar o convencimento de que não houve irregularidade na execução do Contrato de Repasse nº 97.545-52/99/MPO/Caixa, bem como confirmar que os recursos foram utilizados na obra, com pagamento à contratada, ante os seguintes elementos:

a) em relação ao indício de irregularidade de que a Nota Fiscal nº 61 foi apresentada duas vezes. Na primeira oportunidade sem data de emissão, na outra, com a data de 1/11/2000, a CEF informa que só percebeu a inconsistência tempos depois. Independentemente dessa informação o ACE, conclui, ante os argumentos de defesa acostado aos autos, que existe uma nota fiscal autêntica de nº 61, sem data de emissão, relativa à prestação do serviço, recebida pela CEF, em primeiro momento (agosto ou setembro de 2000), e uma cópia, encaminhada na prestação de contas, protocolada em 12/7/2001, em que se preencheu a data de emissão de 1/1/2000. No entanto, o recorrente afirma que não intentou simular a situação, que lhe permitisse interpretação favorável. Ante os elementos dos autos infere que o termo de aceitação e cumprimento do objeto, fl. 91, v.p., de 8/12/2000, manteve a coerência de data com a cópia da nota fiscal anexada à prestação de contas, principalmente corroborando com os enganos cometidos. Portanto, a incoerência de data nos documentos questionados deveu-se a equívocos dos responsáveis pelo seu preenchimento;

b) quanto à construção da obra com recursos próprios da contratada, a CEF afirma que, a partir de autorização da Prefeitura, após certificar-se de que a obra fora construída, liberou os recursos à contratada. O ACE entende que a informação confirma os argumentos trazidos pelos responsável e transcritos nos itens 8.b, 8.c e 8.d, da instrução à fl. 80 do anexo 2, assegurando que a obra foi construída e entregue à comunidade, como constatou a CEF e que, da mesma forma, os elementos apresentados têm o condão de firmar nexo causal entre os recursos repassados e o objeto executado, elidindo as irregularidades;

c) no que tange à apresentação intempestiva da prestação de contas, o que teria ensejado a apresentação de parecer pela irregularidade, emitido pelo Controle Interno, adota o entendimento esposado no Acórdão nº 16/2005-TCU-2ª Câmara, de que a omissão inicial no dever de prestar contas, posteriormente sanada, ante os princípios do formalismo moderado e da verdade material, sujeita o

responsável ao julgamento pela regularidade com ressalvas das contas, desde que configurada a correta aplicação dos recursos e não haja indícios de locupletamento, malversação de recursos ou desvio de finalidade, subsistindo, apenas, falhas de caráter formal;

7. O Diretor da 1ª DT em substituição, no despacho de fls. 85/86, endossado pelo despacho do Titular da Unidade Técnica, acostado à fl. 87, discordaram da proposição, por entenderem que, não obstante as relevantes informações trazidas pelo CEF, ainda remanesceram dúvidas quanto à idoneidade da Nota Fiscal nº 61, emitida pela empresa R. V. Alencar Construtora. Isso porque há evidências de que as supostas vias dessa Nota Fiscal não são espelhos uma da outra.

8. Para comprovar essa assertiva remetem às cópias das notas acostadas às fls. 70 e 71 do Anexo 2, onde se pode observar o traslado no campo destinado à "Discriminação dos Serviços", em que se observa a diferença dos espaços que há entre o término de um texto e o início de outro e, ainda, que, em uma das vias, há uma linha em branco e na outra há duas linhas. Esse fato demonstra claramente que não se usou papel-carbono para emissão dessas notas fiscais, circunstância que fragiliza os elementos de convicção quanto à sua autenticidade.

9. O Titular da Unidade Técnica acrescenta, ainda, o fato de que a existência de uma terceira via dessa mesma nota fiscal (fl. 76, do anexo 2), onde o próprio texto encontra-se grafado de forma diversa, bem como a inserção em documento fiscal de dado que nada tem a ver com esse documento, a exemplo da informação sobre a fonte e valores dos recursos repassados, seria mais um elemento a corroborar estar a documentação valorada pela inidoneidade, não merecendo provimento o recurso e ensejando, ainda, a remessa da documentação ao Ministério Público Federal, para as providências que entender de direito.

10. O Ministério Público junto ao TCU, na sua manifestação às fls. 88 e 89, anui a proposta do Diretor e do Titular da Unidade Técnica, no sentido de se conhecer do recurso de revisão, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o relatório.

VOTO

Conheço do presente Recurso de Revisão por preencher os requisitos do art. 35, inciso III da Lei 8443/92, superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

2. No caso vertente, o responsável solicita a revisão do julgamento prolatado no Acórdão 1729/2003-TCU-Primeira, referendado pelo Acórdão nº 387/2004-1-TCU-Primeira Câmara, que conheceu do Recurso de Reconsideração impetrado para, no mérito, negar-lhe provimento.

3. A argumentação trazida aos autos, com vistas a dar regularidade às contas, sustentam o cometimento de erros primários pelo Setor Contábil da Prefeitura, o que justificaria as divergências de datas em documento fiscal; que a empresa contratada teria realizado a obra com recursos próprios, até que os recursos fossem liberados e realizados os pagamentos; que os recursos foram movimentados somente pela CEF, com autorização da Prefeitura, o que comprovaria o nexo causal entre o repassado e o aplicado na obra e que o contrato foi executado e a obra entregue à comunidade. Por isso, as demais irregularidades detectadas teriam caráter formal.

4. Como visto, os argumentos não prosperam. Conforme bem demonstrado pela Secretaria de Recursos, o único documento fiscal capaz de atestar a realização do objeto do convênio não se presta a este fim, pois que comprovadamente inidôneo.

5. Como pode ser comprovado no Relatório que antecede a este Voto, as cópias da Nota Fiscal nº 61, emitida pela empresa R. V. Alencar Construtora, acostadas às fls. 70 e 71 do Anexo 2, contém adulteração no traslado do campo destinado à "Discriminação dos Serviços", visto que deixa evidenciada a diferença de preenchimento do campo nas duas cópias da mesma nota fiscal juntada aos autos. Os espaços que há entre o término de um texto e o início de outro no referido campo são distintos. Em uma das vias, há uma linha em branco e na outra há duas linhas, demonstram claramente que não se usou papel-carbono para emissão dessas Notas Fiscais. Observou-se, também, diferença no preenchimento do campo "data", em três vias juntadas aos autos, sendo que a primeira, sem data, e as duas últimas com datas distintas (1/8/2000 e 1/11/2000), circunstâncias que, de fato, fragilizam os elementos de convicção quanto à autenticidade desse documento. Sendo assim, permanecesse não-demonstrado o nexo de

causalidade entre a obra executada e os recursos repassados ao Município, por intermédio do Contrato de Repasse nº 97454-52/1999/MPO/Caixa. Portanto, não há nos autos elemento probatório da aplicação dos recursos em prol da coletividade municipal.

6. Vale ressaltar, ainda, que, no meu entender, nem mesmo o pagamento à empresa com os recursos do mencionado repasse e como contrapartida à realização do objeto avençado, restou comprovado. O simples fato de o recorrente juntar aos autos documento por ele mesmo produzido que autoriza a Caixa Econômica Federal transferir para a empresa R. V. Alencar Construtora, a quantia de R$ 50.000,00, datado de 1/8/2000, não é elemento suficiente para formar nexo causal, visto que a movimentação na c/c nº 7666-9, ocorreu nos dias 20/9/2000 e 25/9/2000, ou seja mais de um mês após a autorização, o que não é razoável. Também não foi juntado aos autos qualquer comprovante que, de fato, os recursos tenham sido transferidos para a conta da empresa. Depreende-se, portanto, que a informação prestada pela CEF, bem como a cópia do extrato bancário acostado à fl. 38, não são elementos suficientes para firmar essa convicção.

7. Outro elemento que afasta a possibilidade de terem ocorrido os fatos conforme tenta fazer crer o recorrente é a condição constante da Subcláusula Única da Cláusula Quarta do Contrato nº 18/2000, firmado entre o Município de Senador La Roque/MA e a empresa R. V. Alencar Construtora, que estabelecem que os pagamentos seriam efetuados de acordo com as medições, no prazo de cinco dias após a entrega da nota fiscal, conforme informação constante do item 3, letra **d**. Embora seja uma análise subjetiva, não é razoável aceitar o argumento de que a empresa assumiu os custos, antecipadamente, por sua conta e risco, como atesta declaração anexa aos autos, folha 29, como afirmou a unidade técnica na instrução à fl. 56. Tal atitude destoa das práticas de mercado, cuja pretensão maior é a obtenção de lucro.

9. Por fim, diante de todas as inconsistências que foram observados nos documentos trazidos pelo recorrente, entendo que não há elementos que para seja dado provimento ao presente recuso.

10. Diante do exposto, e considerando que por repetidas vezes foi dado ao responsável oportunidade de demonstrar a correta aplicação dos recursos repassados por força do Contrato de Repasse nº 97454-52/1999/MPO/Caixa, sendo que, em nenhuma ocasião o Sr. Alfredo Nunes da Silva (ex-Prefeito) logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos impugnados, considerando, por fim, que nenhum elemento novo foi colacionado aos autos, coloco-me de acordo com a proposta da Serur e do Ministério Público junto ao TCU e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 07 de fevereiro de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 89/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 015.520/2001-5 (com 2 volumes)
2. Grupo I - Classe - I - Recurso de Revisão
3. Responsável: Alfredo Nunes da Silva (ex-Prefeito, CPF 032.614.333-53)
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Senador La Roque/MA
5. Unidade Técnica: Serur
6. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
7. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
8. Advogado constituído nos autos: Francisco Nunes da Silva (OAB/MA 3.414)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativo a Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão nº 1729/2003-TCU-1ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, Sr. Alfredo Nunes da Silva ex-Prefeito Municipal de Senador La Roque/MA, condenado-o ao pagamento das quantias de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e R$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicando-lhe,

ainda, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão e negar-lhe provimento;

9.2. com fundamento no art. 209, §6º do Regimento Interno do TCU remeter cópia dos autos ao MPU, para as providências que julgar cabíveis;

9.3. dar ciência ao Recorrente do inteiro teor da presente deliberação.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0089-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: I - CLASSE III - Plenário
TC nº 029.468/2006-6
NATUREZA: Consulta
ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha/ES
INTERESSADO: Sra. Raquel Ferreira Mageste Lessa, Prefeita Municipal de São Gabriel da Palha/ES

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO. PROPOSTA DE CONCLUSÃO DAS OBRAS OBJETO DE CONVÊNIO CUJAS CONTAS FORAM JULGADA IRREGULARES. AUTORIDADE NÃO LEGITIMADA. CASO CONCRETO. PROCESSOS DE EXECUÇÃO JÁ EM ANDAMENTO NA VIA JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de ofício encaminhado ao Tribunal de Contas da União pela Sra. Raquel Ferreira Mageste Lessa, prefeita do Município de São Gabriel da Palha/ES, por meio do qual solicita a manifestação dessa Corte quanto à proposta apresentada pela empresa Pavicon - Pavimentação e Construções Ltda. (PAVICON) no sentido de executar as obras de adequação da canalização do esgoto sanitário no Córrego São Gabriel, de acordo com os projetos técnicos e sem qualquer ônus para o Município.

2. Por meio do Acórdão nº 201/2002, o Plenário deste Tribunal apreciou Tomada de Contas Especial originada da conversão de processo de Representação encaminhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES) em decorrência de irregularidades relacionadas à aplicação de recursos transferidos à Prefeitura de São Gabriel da Palha/ES pela Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), por intermédio do Convênio nº 115/96.

3. Referido convênio, cujo valor total era de R$ 607.253,40, teve por objeto a construção de rede coletora de esgoto sanitário às margens do Córrego São Gabriel, naquele município. Para tanto, a *União* repassou à Prefeitura de São Gabriel da Palha a quantia de R$ 540.000,00.

4. Naquela assentada, ressaltou-se que a construção do sistema de esgotamento sanitário ao longo do Córrego São Gabriel não atingiu o objetivo previsto (a eliminação do lançamento de esgoto “in natura” proveniente das edificações ribeirinhas) devido a falhas cometidas na execução das obras, a cargo da

empresa Pavicon - Pavimentação e Construções Ltda. Essas falhas, vale destacar, decorreram da não observância dos elementos previstos no projeto e no memorial descritivo da obra.

5. Diante disso, este Tribunal acordou em rejeitar as razões de justificativa e alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Alberto Castilho Brasil, engenheiro da FUNASA/ES, Paulo Cesar Colombi Lessa, ex-prefeito, Luiz Pereira do Nascimento, ex-prefeito, e pela empresa Pavicon - Pavimentação e Construções Ltda., julgando irregulares as respectivas contas.

6. Na mesma oportunidade, os Srs. Paulo Cesar Colombi Lessa e Luiz Pereira do Nascimento foram condenados, em solidariedade com a empresa PAVICON, ao recolhimento das importâncias originais abaixo discriminadas:

DATA	VALOR	RESPONSÁVEIS
19/12/1996	R$ 266.049,00	Luiz Pereira do Nascimento e PAVICON
17/01/1997	R$ 144.619,00	Paulo Cesar Colombi Lessa e PAVICON
17/02/1997	R$ 133.814,89	Paulo Cesar Colombi Lessa e PAVICON

7. Além disso, foi aplicada ao Sr. Alberto Castilho Brasil a multa prevista no artigo 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 21.822,02. Igualmente, aos Srs. Paulo Cesar Colombi Lessa, Luiz Pereira do Nascimento, bem como à empresa PAVICON, foi aplicada a multa prevista no artigo 57 do mesmo diploma legal, nos valores individuais de R$ 80.000,00.

8. Agora, a atual prefeita do Município de São Gabriel da Palha solicita a este Tribunal manifestação acerca da proposta inicialmente mencionada, feita pela empresa PAVICON.

9. Consta dos autos, às fls. 17/20 e 22/24, cópias das petições referentes às Ações de Execução ajuizadas pela União em face dos responsáveis acima citados.

10.A Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (SECEX/ES), em instrução de fls. 34/36, entendeu que, uma vez remetida a documentação pertinente aos órgãos executores, não deve mais este Tribunal interferir nas providências a cargo do órgão com vistas à cobrança executiva. Esse entendimento, segundo destaca, estaria em consonância com a Ordem de Serviço SEGECEX nº 11/2005.

11. Além disso, para a Unidade Técnica, não competiria a esta Corte opinar sobre possíveis acordos com vistas a solucionar deficiências na gestão de recursos públicos, em especial quando já sentenciou sobre as respectivas contas.

12. Desse modo, a SECEX/ES apresentou a proposta de encaminhamento abaixo, *verbis*:

"PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. De todo o exposto, submeto os autos à consideração superior com proposta de que o Tribunal:

a) indefira a solicitação formulada na parte final do expediente de fl. 02, uma vez que lhe falece competência para sobre ela opinar;

b) encaminhe cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada, se houver, do Relatório e Voto que a fundamentarem, bem como da inicial, à Fundação Nacional de Saúde - FUNASA e à Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo, afim de lhes dar conhecimento da proposta apresentada pela empresa PAVICON - Pavimentação e Construções Ltda. de conclusão das obras objeto do Convênio nº 115/96;

c) cientifique à autoridade solicitante do desfecho dado ao pedido;

d) determine, com fundamento no art. 40, inciso III, da Resolução/Tcu nº 191/2006, o seu arquivamento, após adoção das providências contidas nos itens 'b' e 'c' supra."

13. O Sr. Secretário de Controle Externo manifestou-se de acordo com a proposta acima transcrita (fl. 36).

É o relatório.

VOTO

Ao meu ver, a proposta elaborada pela Unidade Técnica não merece reparos.

2. Inicialmente, cumpre destacar que o ofício ora em análise foi encaminhado por autoridade não constante do rol de legitimados para formular consulta perante este Tribunal, nos termos previstos pelo

artigo 264 do RITCU.

3. Além disso, o expediente em questão versa sobre caso concreto, o que constituiria mais um óbice ao seu recebimento como consulta, segundo os ditames do artigo 265 do RITCU.

4. Outrossim, o presente feito também não poderia ser recebido como solicitação de informação, pois não se refere a nenhuma das hipóteses descritas pelos incisos I a V do artigo 62 da Resolução TCU nº 191/2006.

5. Por fim, merece registro o entendimento firmado nesta Corte de Contas por meio do Acórdão nº 1.964/2004-Plenário, item 9.1, segundo o qual pedidos de quitação ou parcelamento de dívidas decorrentes de acórdãos condenatórios não deverão ser apreciados caso já tenha sido instaurada a respectiva ação de cobrança na via judicial.

6. A proposta apresentada pela empresa PAVICON de executar as obras de adequação da canalização do esgoto sanitário no Córrego São Gabriel (objeto do Convênio nº 115/96), de acordo com os projetos técnicos e sem qualquer ônus para o Município, visa, em última instância, a extinção do débito que lhe fora imputado em processo tramitado nesta Corte.

7. Todavia, creio que essa proposta deverá ser apresentada e discutida no bojo dos processos de execução já em andamento perante o Poder Judiciário, não cabendo mais a este Tribunal manifestar-se sobre a sua viabilidade.

8. Ante o exposto, acolho, na essência, o parecer da Unidade Técnica e VOTO para que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 90/2007-TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 029.468/2006-6
2. Grupo I - Classe de Assunto: III - Consulta
3. Órgão: Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha/ES
4. Interessada: Sra. Raquel Ferreira Mageste Lessa, Prefeita Municipal de São Gabriel da Palha/ES
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/ES
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que versam sobre documento encaminhado pela Sra. Raquel Ferreira Mageste Lessa, prefeita do Município de São Gabriel da Palha/ES, por meio do qual solicita a manifestação dessa Corte quanto à proposta apresentada pela empresa Pavicon - Pavimentação e Construções Ltda. no sentido de executar as obras de adequação da canalização do esgoto sanitário no Córrego São Gabriel, de acordo com os projetos técnicos e sem qualquer ônus para o Município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. não conhecer do presente expediente como Consulta, tendo em vista não terem sido atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do RITCU c/c art. 113 da Resolução TCU nº 191/2006;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, bem como da inicial, à Fundação Nacional de Saúde à Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo, a fim de lhes dar conhecimento da proposta apresentada pela empresa Pavicon - Pavimentação e Construções Ltda. de conclusão das obras objeto do Convênio nº 115/96;

9.3. dar ciência ao interessado da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam;

9.4. arquivar o presente processo, com fundamento no artigo 265 do RITCU.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0090-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE III - Plenário
TC 029.457/2006-2
Natureza: Consulta.
Órgão: Câmara dos Deputados.
Interessado: Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados.

SUMÁRIO: CONSULTA. CONHECIMENTO. DÚVIDA SOBRE A LEGALIDADE DE DISPOSITIVOS DO BNDES ACERCA DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO, EM CASOS QUE O CONTRATANTE É PARLAMENTAR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 54 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LICITUDE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DESSA NATUREZA, TENDO CONGRESSISTAS COMO PARTES, CONQUANTO SUBMETIDOS A CLÁUSULAS UNIFORMES.
1. É lícita a concessão de empréstimos/financiamentos pelo BNDES, ainda que em condições mais favoráveis do que as de mercado, a membros do Congresso Nacional, desde que os respectivos contratos obedeçam a cláusulas uniformes, assim entendidas aquelas que se estabeleçam indistintamente a todos os cidadãos ou a determinado segmento social de forma objetiva, em situação de igualdade, sem transigências excepcionais.
2. É irregular o vencimento antecipado da dívida proveniente de empréstimos/financiamentos concedidos a Parlamentares, quando derivados de contrato com cláusulas uniformes e o motivo ensejador da rescisão contratual for apenas o fato de ostentarem a condição de membros do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Ofício subscrito pelo Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Abelardo Lupion, questionando sobre a validade de dispositivos contidos na Circular 197/2006, aprovada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, vedando o acesso às linhas de crédito agrícola concedidas pelo Banco por parte de Parlamentares, bem assim dispondo acerca do vencimento antecipado dos contratos de financiamento agrícola da entidade quando partícipe do contrato for membro do Congresso Nacional (fls. 02/06).

2. Encaminhado o feito à 5ª Secex, a unidade instrutiva manifesta-se positivamente no tocante à admissibilidade do expediente como Consulta, porquanto formulada por autoridade legitimada (art. 264, IV, do RI/TCU) e caracterizada a pertinência temática entre as atribuições da Comissão consulente e a questão dos financiamentos agrícolas.

3. Ultrapassado o conhecimento da Consulta, a Secretaria tece as seguintes considerações meritórias, em essência (fls. 106/115):

"14. Conforme pode-se depreender do texto do Ofício 325/2006 da Comissão de Agricultura e também do Parecer 109/06 da Procuradoria Parlamentar da Câmara dos Deputados, o consulente questiona a legalidade de dispositivos contidos na Circular 197/2006, aprovada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que tratam de vedação a que parlamentares tenham acesso à linhas de crédito agrícola financiados pelo banco e também de vencimento antecipado do financiamento agrícola contratados com a entidade financeira, nos casos em que o contrato esteja vigente e o contratante seja diplomado membro do Congresso Nacional.

15. A questão é complexa e começaremos a analisá-la com algumas informações sobre o Finame Agrícola. Trata-se, este programa, de uma linha de crédito que utiliza recursos do BNDES para o financiamento de máquinas e equipamentos nacionais novos, constantes dos cadastros da Agência Especial de Financiamento Industrial (Finame), e que seriam destinados ao setor agropecuário.

16. O Programa é operacionalizado por agentes financeiros credenciados pelo BNDES, que devem seguir as regras editadas pelo Banco na concessão dos financiamentos aos interessados.

17. A concessão de financiamentos a parlamentares já foi objeto de discussão no âmbito do TCU em vários processos, em especial o TC 010.458/2001-4, que refere-se a denúncia sobre irregularidades relativas à concessão de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social à empresa KLP - Empreendimentos Agro-Industriais Ltda., em desacordo com o disposto no artigo 54 da Constituição Federal.

18. Vale lembrar que este dispositivo constitucional proíbe que membros do Congresso Nacional firmem contratos com a Administração Pública. Assim dispõe o art. 54 da Constituição Federal:

'Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades referidas no inciso I, 'a';

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, 'a';

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo' (grifos nossos).

19. Nos autos do TC 010.458/2001-4, foi analisado o caso da empresa KLP, que tinha como acionista majoritário o Senador Luiz Alberto Vidal Pontes, e, ainda assim, contratou financiamento com o BNDES por meio do Programa Finame Agrícola.

(...)

24. O Acórdão 610/2003 também trouxe a seguinte determinação:

' 9.6 determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES - a adoção de providências no sentido de: (...)

9.6.3 observar, fielmente, o disposto artigo 54, inciso I e II, da Constituição Federal, os termos da Resolução nº 20/93 do Senado Federal e da Resolução nº 25/2001 da Câmara dos Deputados'.

25. Assim, diante do que foi determinado no item 9.6.3 da mencionada deliberação, o BNDES elaborou alterações nos seus normativos relativos ao Programa Finame Agrícola, consubstanciadas nos tópicos em análise, quais sejam os subitens 11.2.1, 11.2.2 e 11.2.3 e Anexos XIII e XIV da Circular 197/2006.

26. Por meio da mencionada Circular, editada em 18 de agosto de 2006, o BNDES comunica aos agentes financeiros parceiros os critérios, condições e procedimentos operacionais a serem observados nos financiamentos concedidos no âmbito do produto Finame Agrícola (fls. 37/103).

27. Esta Circular exige que os candidatos a financiamento declarem não serem membros do

Congresso Nacional, conforme Anexos XIII e XIV do normativo (fls. 102/103). O normativo determina também o vencimento antecipado dos empréstimos já concedidos, quando da diplomação do contratante como deputado federal ou senador, conforme dispõe o item 11:

'11. VENCIMENTO ANTECIPADO DO FINANCIAMENTO

(...)

11.2. Ocorrerá, também, o vencimento antecipado do instrumento contratual, com exigibilidade da dívida e imediata sustação de qualquer desembolso:

11.2.1. No caso de Beneficiária pessoa física, na data da diplomação da Beneficiária como Deputado(a) Federal ou Senador(a), pessoas incursas nas vedações previstas pela Constituição Federal, artigo 54, incisos I e II;

11.2.2. No caso de Beneficiária pessoa jurídica, na data da diplomação como Deputado(a) Federal ou Senador(a), de pessoa que exerça função remunerada na Beneficiária, ou esteja entre os seus proprietários, controladores ou diretores, pessoas incursas nas vedações previstas pela Constituição Federal, artigo 54, incisos I e II.

11.2.3. Nos casos previstos nos itens 11.2.1 e 11.2.2, não haverá incidência encargos de inadimplemento desde que o pagamento da dívida ocorra no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da data de diplomação, pena de não o fazendo incidirem os encargos previstos para hipóteses de vencimento antecipado por inadimplemento financeiro'.

28. Posteriormente, em 06.12.2006, após a edição da mencionada norma, em face de recurso dos interessados, este Tribunal voltou a pronunciar-se nos autos do TC 010.458/2001-4. Na apreciação do Pedido de Reexame, o TCU exarou o Acórdão 2.319/2006 - Plenário, em que foram acatadas as defesas apresentadas pelos responsáveis e, dessa forma, tornados insubsistentes os subitens do Acórdão 610/2003-Plenário que rejeitavam as razões de justificativa e aplicavam multa aos responsáveis.

29. No voto que fundamentou o Acórdão 2.319/2006 - Plenário, o Ministro-Relator, Marcos Vilaça, registra que os gestores do BNDES não poderiam ser condenados por violar o art. 54, I e II da Constituição, pois o mencionado comando é dirigido a deputados federais e senadores. Quanto às demais normas supostamente afrontadas, o Relator entendeu aceitáveis as justificativas apresentadas, concluindo que, naquele caso concreto, não houve ilegalidade ou irregularidade que fundamentassem a rejeição das contas e aplicação de multa aos responsáveis.

30. Com relação às alterações nos normativos relativos ao Finame Agrícola promovidas pelo BNDES por força do item 9.6.3 do Acórdão recorrido, o Relator registra o seguinte:

Voto do Ministro-Relator, Marcos Vilaça no Acórdão 610/2003-Plenário

'17. Das alterações do BNDES nas suas orientações normativas, realizadas em atenção à determinação do TCU no Acórdão ora recorrido para que se observasse fielmente o disposto no art. 54 da CF, transparecem os problemas que podem advir à Administração se tiver de passar também a vigiar desvios de conduta de parlamentares que, ao afrontarem o dispositivo constitucional, enfraquecem a autonomia das suas Casas no Congresso.

18. Verifica-se que as alterações normativas resumem-se à inclusão, nos contratos a serem firmados, de: declarações dos postulantes de que não se enquadram nas vedações previstas no art. 54 da CF; condições que os obrigam a comunicar o BNDES de eventual diplomação sua em uma das Casas do Congresso; e cláusulas que estabelecem o vencimento antecipado do contrato nessas situações, com a exigibilidade da dívida em até cinco dias úteis, a contar da data da expedição do diploma.

19. Ou seja, mesmo com as novas regras, o cumprimento do dispositivo continua mercê de postura adequada dos congressistas, apenas ampliando-se para as esferas civil e penal (ainda que em 'foro privilegiado', frise-se) os efeitos da sua eventual omissão'.

31. Conforme se depreende do texto transcrito, o Acórdão 2.319/2006 não se pronunciou sobre as alterações promovidas nos normativos do BNDES por conta da determinação contida no item 9.6.3 do Acórdão recorrido, anuindo, assim, implicitamente, às novas regras contidas na Circular 197/2006.

32. Com relação ao mandamento constitucional do art. 54, José Cretella Júnior apresenta a seguinte análise (**in** Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Vol. V, pág. 2.643/2.655):

'A partir da expedição do diploma, sob pena de perda do cargo, o congressista não pode 'firmar ou manter contrato' nem 'aceitar ou exercer cargo', situações que o dispositivo enumera. (...)

Entendendo-se o contrato, **in genere**, definido categoricamente pela teoria geral do direito como 'o

acordo entre duas ou mais pessoas, consubstanciado em normas, que passam a celebrar a vontade das partes celebrantes', é clara a inferência imediata de que um conjunto de 'direitos e obrigações', além de 'deveres', emerge do pacto. Dentro do contrato, o Senador ou o Deputado são nivelados aos demais contratantes. Se o contrato de direito privado, civil ou comercial, foi celebrado com Senador ou Deputado, qualquer cláusula que (a) favoreça o parlamentar contratante, (b) isente o congressista contratante de obrigação ou dever, ou (c) abrange qualquer tipo de dever ou obrigação é porta aberta ao suborno, à corrupção, à fraude.

Se, entretanto, o contrato se classificar como 'contrato de Administração' ou 'contrato da Administração', ou seja, se uma das partes for o parlamentar e a outra parte for o Estado, a Administração direta ou indireta, em qualquer das formas ou modalidades de descentralizações, nas três esferas, a fonte clara de suborno e corrupção, se houver, atinge seu mais alto grau, porque uma das esferas administrativas do Parlamento é precisamente a da fiscalização dessas entidades. Como se compatibilizaria a função fiscalizadora do congressista sobre contratos celebrados de que ele é parte favorecida? Para evitar o suborno e a corrupção, nesses casos, é tradição, no direito brasileiro, há quase um século, a proibição do congressista, em celebrar contratos públicos ou privados, a partir da eleição, ou da expedição do diploma ou da posse. (...)

Por via do contrato, quer celebrado com pessoa física, quer com pessoa jurídica de direito privado, estatal ou não estatal, quer ainda com pessoa jurídica de direito público, em síntese, através do instrumento contratual privado ou público, civil, comercial, administrativo poderia haver uma porta aberta à corrupção de Deputados e Senadores, mediante a inserção de cláusulas de favorecimento ao contratante congressista. É isso que todas as constituições brasileiras pretenderam evitar, ao impedir as mencionadas celebrações contratuais.

'Firmar', 'assinar', 'celebrar' referem-se ao futuro. 'Manter' refere-se a contrato já firmado, celebrado , pactuado. Suponhamos a hipótese de um contrato de mútuo, que deve ser assinado ou mantido entre pessoa jurídica de direito público federal, a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e determinada empresa privada, que fabrique implementos agrícolas, de que necessite o país. Esse fato torna o proprietário ou o diretor da empresa, eleito Deputado ou Senador, imediatamente depois de empossado, impossibilitado de continuar na condição de proprietário ou na de diretor. Ou na de congressista. Antes da posse, o proprietário venderá a empresa, ou deixará o cargo de diretor. A vinculação à empresa torna-o dependente do mutuante, retirando-lhe a imparcialidade, condição imprescindível para o pleno exercício do mandato parlamentar'.

33. Assim, em conformidade com o jurista citado, não seria possível a contratação ou manutenção de contratos com a Administração, vez que essa situação é incompatível com as funções parlamentares.

34. Observa-se que a argumentação apresentada a esta Corte para indicar a ilegalidade do art. 11 da Circular 197/2006 e das exigências de declarações informando a condição de não-congressista era que o contrato do Finame Agrícola pertencia à categoria dos contratos de adesão, ou de cláusulas uniformes.

35. A jurisprudência desta Corte, entretanto, é clara em considerar os contratos de financiamento, em especial os destinados à agricultura, como contratos heterogêneos, ou seja, contratos específicos, negociados com cada um dos contratantes.

36. De fato, a despeito do fato de haver normas específicas que restringem a concessão dos financiamentos do Finame Agrícola a determinadas situações e clientes, há certa liberdade de negociação como, por exemplo, nas questões dos prazos e periodicidade das amortizações e da forma de cobrança (itens 7.2 e 9 da Circular 176/2006).

37. Sobre esse assunto, destacamos trecho do Voto do Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha que fundamentou Acórdão 610/2003-P, referindo-se a um caso de financiamento por meio do Finame Agrícola:

'5.10. Considerando que o BNDES em sua resposta nega que tenha havido favor ou subsídio, cabe aqui registrar jurisprudência do TCU sobre a matéria. o Acórdão 327/1998 - 1ª Câmara TC 275.154/1995-5 trata de Recurso de Reconsideração impetrado pelo Banco do Nordeste contra acórdão que determinou que o BNB evitasse a contratação de financiamentos com pessoas jurídicas de propriedade, controladas ou dirigidas por deputados e senadores. <u>O Ministro-Relator diz claramente que a pura obtenção do crédito com recursos públicos já é, por si, um favor, mesmo sem exame das condições contratuais.</u> Explica-se: se todos os cidadãos tivessem acesso ao crédito, todos se beneficiariam do financiamento na mesma medida,

ninguém seria privilegiado por ele; havendo carência de crédito, se a concessão de financiamento não pode ser desfrutada por todos, aqueles que a desfrutam gozam de uma posição privilegiada com relação aos demais. É no acesso facilitado aos recursos que reside o favor estatal.

5.11.No corpo da decisão consta que é permitida apenas a celebração de contratos de cláusulas uniformes, iguais àquelas que, geralmente, existem para qualquer particular, os quais podem ser denominados contratos de adesão, tais como de seguro, água, luz, telefone e empréstimos bancários que sejam concedidos nas mesmas condições do mercado. Ocorre, porém, que a contratação foi realizada com recursos de um fundo público, fica ainda mais nítido o favor ao mutuário, pois concede financiamentos em condições mais favoráveis do que as praticadas nas operações comerciais. O empréstimo da KLP teve juros de 3,5% ao ano acima da TJLP, muito menor que as taxas do mercado, com dois anos de carência, e amortização em 96 meses, sendo a primeira prestação em junho de 2002 e a última em novembro de 2009.

5.12.No Voto do Ministro-Relator é abordada uma questão que se considera crucial para a compreensão da presente contratação. Diz o relator que é comum a alegação de que essas condições privilegiadas não são favores, porquanto concedidas em atenção ao interesse público (no caso do BNDES esse interesse é a geração de emprego em região carente como a região nordeste) e que essa tese não merece prosperar, pois existem situações nas quais, a par de se perseguir uma finalidade pública, privilegia-se determinada empresa, na medida em que se lhe concede um benefício não extensível a todas as outras.

5.13.Considerando o exposto, entende-se que a posição firmada por esta Corte de Contas nas reiteradas vezes em que apreciou o assunto (Deliberação Acórdão 327/1998 - 1ª Câmara TC 275.154/1995-5; Decisão 88/1997 - Plenário TC 016.839/96-0; Decisão 607/1996 - Plenário TC 011.280/94-8; Decisão nº 269/91 - Plenário) espelha a melhor aplicação da norma constitucional ao caso ora examinado, pois admitir tese contrária seria propugnar pela interpretação divergente da lei maior. Há, ainda, de se considerar a questão sob o prisma do aspecto ético, moral e preventivo que fornecem a principal justificação de sua existência. Nesse sentido, o dispositivo constitucional buscou evitar a criação de ambiente propício à corrupção e à troca de favores.

5.14.Nesse contexto, visando justificar uma das propostas finais desse trabalho que é a comunicação dos fatos ora examinados à Comissão de Ética do Senado Federal, vale ressaltar um outro aspecto contido na Decisão 088/1997 - Plenário (TC 016.839/96-0), na qual diz que, em sendo uma das tarefas administrativas do Parlamento a fiscalização de atos do Poder Executivo, não é possível compatibilizar a função fiscalizadora do congressista com a condição de parte em contratos com a Administração Pública. Já a Decisão nº 607/96 (TC 011.280/94-8, Ata 38/96, Plenário, diz que a função de representante do povo com a de direção de empresas que recebem recursos públicos são incompatíveis e que essa situação além de antijurídica é antiética. Isso posto, é pertinente que o TCU comunique à Comissão de Ética a respeito da contratação BNDES/KLP para que as medidas cabíveis sejam adotados no Parlamento' (grifos nossos).

38. Ante o texto transcrito, não resta dúvida do reiterado entendimento deste Tribunal de que os contratos de financiamento em condições mais favoráveis que os de mercado, como é o caso sob análise, não são contratos de cláusulas uniformes. Portanto, o acesso a esses créditos é necessariamente vedado aos parlamentares, que não podem realizar novos contratos de financiamento nem manter os contratos já vigentes.

39. Assim, não há reparos a fazer às novas regras ínsitas na Circular 197/2006, que visam unicamente, e de maneira clara, a dar cumprimento ao mandamento do art. 54 da Constituição Federal de 1988.

40. Ademais, conforme já dito anteriormente, estas novas regras foram elaboradas pelo BNDES exatamente por força de deliberação desta Corte de Contas (item 9.6.3 do Acórdão 610/2003-P), que fez a mencionada determinação no sentido de cumprir sua missão institucional de 'assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos, em beneficio da sociedade'.

41. Dessa forma, concluímos que não há ilegalidade nas exigências contidas na Circular/BNDES 197/2006 de que postulantes declarem que não se enquadram nas vedações previstas no art. 54 da CF e comuniquem ao BNDES eventual diplomação sua em uma das Casas do Congresso; nem nas cláusulas que estabelecem o vencimento antecipado do contrato nessas situações, com a exigibilidade da dívida em

até cinco dias úteis, a contar da data da expedição do diploma, uma vez que estas se fundamentam e regulam o art. 54 da CF/88".

4. Ao final, em pareceres uniformes, a 5ª Secex propõe ao Tribunal que conheça da presente Consulta, respondendo ao Consulente que:

4.1 - "é entendimento pacífico deste Tribunal que os contratos de financiamento em condições mais favoráveis que os de mercado, como é o caso dos financiamentos realizados com recursos do Finame Agrícola, não podem ser considerados contratos de cláusulas uniformes, não se incluindo, portanto, na exceção contida na parte final da letra 'a', inciso I, do art. 54 da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, esse tipo de financiamento é necessariamente vedado aos parlamentares, que não podem firmar novos contratos nem manter os contratos já vigentes";

4.2 - "não há ilegalidade nas exigências contidas na Circular/BNDES 197/2006 de que postulantes a financiamentos do Finame Agrícola declarem que não se enquadram nas vedações previstas no art. 54 da CF e comuniquem ao BNDES eventual diplomação sua em uma das Casas do Congresso e nem nas cláusulas que estabelecem o vencimento antecipado do contrato nessas situações, com a exigibilidade da dívida em até cinco dias úteis, a contar da data da expedição do diploma, uma vez que estas se fundamentam e regulam o art. 54 da CF/88".

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Inicialmente, cumpre consignar que a presente Consulta, formulada pelo Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Abelardo Lupion, atende aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei n. 8.443/92 e 264, inciso IV, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, devendo, pois, ser conhecida por este Tribunal.

2. Quanto ao seu conteúdo, o questionamento trazido pelo Consulente diz respeito à legalidade dos dispositivos veiculados pelo BNDES por meio da Circular 197/2006, a qual, editada em cumprimento a deliberação deste TCU (proferida no exame de um financiamento concedido a empresa que tinha por acionista majoritário um Senador da República - Acórdão n. 610/2003 - Plenário, cujas cláusulas não eram, comprovadamente, uniformes), passou a exigir que todos os candidatos a empréstimos concedidos no âmbito do Programa Finame Agrícola declarem não serem membros do Congresso Nacional, bem como prescreveu o vencimento antecipado do instrumento contratual, com exigibilidade imediata da dívida, no caso do beneficiário ser diplomado como Parlamentar.

3. Percebe-se, portanto, que o assunto em tela refere-se mais especificamente à interpretação da vedação estabelecida pelo art. 54, inciso I, "a", da Constituição Federal, vazada nos seguintes termos:

"Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;".

4. Resta saber, e essa é a **quaestio juris** submetida a esta Corte, se a inserção de regulamentação genérica introduzida pelo BNDES, tal qual consta da Circular 197/2006, é consentânea ou não com o dispositivo **supra**.

5. Após muito meditar sobre o tema, penso que, em relação aos contratos sujeitos a cláusulas uniformes, a mencionada regulamentação não se coaduna com o mandamento constitucional, haja vista que a Lei Maior admite não só a celebração, mas também a manutenção, de contratos firmados com Parlamentares. Essas cláusulas, por sua vez, devem ser entendidas como aquelas comuns, que se estabeleçam indistintamente a todos os cidadãos, em condições de igualdade substancial, sem transigências excepcionais.

6. Sobre as cláusulas uniformes, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins as definem como aquela usualmente postas para qualquer particular (Comentários à Constituição do Brasil, 4° Volume, Tomo I, Saraiva, pg. 203).

7. Com efeito, não há como se afirmar peremptoriamente que, apenas por se tratar de um

financiamento/empréstimo concedido por entidade pública, o contrato dele decorrente não possa obedecer a cláusulas uniformes, tal qual ocorre com a maioria dos contratos bancários no mercado privado, sendo, dessarte, viável, nessas hipóteses, a sua destinação a qualquer cidadão que se encontre em situação fático-jurídica semelhante. Caso contrário, estar-se-ia admitindo distinção anti-isonômica entre brasileiros em situações substancialmente iguais, discriminação essa repudiada pelo princípio da igualdade material insculpido no art. 5° da Carta Republicana de 1988.

8. Aliás, nesse sentido é a lição do sempre festejado Pontes de Miranda, ao interpretar vedação idêntica à ora debatida, constante da Constituição de 1967, **verbis** (Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969, Tomo III, RT, pg. 35):

"O **deputado ou senador pode contratar** com a União, com o Estado-membro, com o Território, ou com o Distrito Federal, **se o contrato é, por exemplo, de empréstimo, em que todas as cláusulas são iguais, em forma única (uniforme), para todos os que quiserem contratar** (emprestar, ou tomar empréstimo)".

9. Parece-me, assim, que a intenção do Legislador Constituinte foi a de vedar o tratamento favorecido, a influência política nas decisões do Poder Executivo, o que não acontece quando o contrato observa cláusulas uniformes para todo e qualquer contratante. A existência dessas cláusulas, por sua vez, é perfeitamente compatível com contratos de empréstimos ou financiamentos, mesmo que a juros mais baixos do que os de mercado, desde que amplamente acessíveis a um determinado segmento da sociedade de forma objetiva, com regras aplicáveis a todos os potenciais beneficiários, de forma indistinta.

10. Nessas condições, penso que os Deputados e Senadores têm o direito de pleitearem linhas de crédito concedidas por instituições estatais, desde que essas concessões sejam estendidas de forma objetiva à população ou grupo social específico, com acesso indiscriminado e com a observância de cláusulas comuns, indistintas a todos os que a elas aderem.

11. Feitas essas considerações acerca da interpretação que considero mais adequada ao texto constitucional em comento, creio que a questão da concessão de empréstimos/financiamentos deva resolver-se no campo administrativo do próprio órgão ou ente concedente, o qual deve verificar se, no caso concreto, seus contratos de empréstimos ou financiamento estão sujeitos ou não à mencionada uniformidade de cláusulas, sendo vedado, caso presentes as cláusulas uniformes, impedir ou cancelar financiamentos a Congressistas pelo só fato de ostentarem tal condição, eis que incidente na espécie a ressalva excepcionadora prevista no próprio Texto Maior, autorizando aos Parlamentares a contratarem com o ente público ou privado concessionário de serviço público (art. 54, I, "a", parte final, da CF/1988).

12. Ressalto, por fim, que não seria o caso de o TCU examinar, em sede de consulta e em caráter prévio, o enquadramento ou não dos diversos tipos de contratos celebrados pelo BNDES em sua missão de fomentador do desenvolvimento nacional na ressalva constitucional de contrato com cláusulas uniformes, pois a situação versaria sobre casos concretos, o que inviabilizaria a correspondente análise em consulta, **ex vi** dos arts. 1°, § 2°, da Lei n. 8.443/1992 e 265 do RI/TCU.

13. Nesse contexto, com as devidas vênias ao entendimento defendido pela unidade técnica, creio que o presente feito, por tratar de apreciação da tese, comporta melhor deliberação sendo respondido da seguinte forma:

13.1 - é lícita a concessão de empréstimos/financiamentos pelo BNDES, ainda que em condições mais favoráveis do que as de mercado, a membros do Congresso Nacional, desde que os respectivos contratos obedeçam a cláusulas uniformes, assim entendidas aquelas que se estabeleçam indistintamente a todos os cidadãos ou a determinado segmento social de forma objetiva, em situação de igualdade, sem transigências excepcionais;

13.2 - é irregular o vencimento antecipado da dívida proveniente de empréstimos/financiamentos concedidos a Parlamentares, quando derivados de contrato com cláusulas uniformes e o motivo ensejador da rescisão contratual for apenas o fato de ostentarem a condição de membros do Congresso Nacional.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 07 de fevereiro de 2007.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 91/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC 029.457/2006-2.
2. Grupo II; Classe de Assunto: III - Consulta.
3. Órgão: Câmara dos Deputados.
4. Interessado: Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 5ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina Consulta formulada pelo Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Abelardo Lupion, questionando sobre a validade de dispositivos contidos na Circular 197/2006, aprovada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, vedando o acesso às linhas de crédito agrícola concedidas pelo Banco por parte de Parlamentares, bem assim dispondo acerca do vencimento antecipado dos contratos de financiamento agrícola da entidade quando partícipe do contrato membro do Congresso Nacional.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente Consulta, formulada pelo Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Abelardo Lupion, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei n. 8.443/92 e 264, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, para responder ao consulente que:
9.1.1. é lícita a concessão de empréstimos/financiamentos pelo BNDES, ainda que em condições mais favoráveis do que as de mercado, a membros do Congresso Nacional, desde que os respectivos contratos obedeçam a cláusulas uniformes, assim entendidas aquelas que se estabeleçam indistintamente a todos os cidadãos ou a determinado segmento social de forma objetiva, em situação de igualdade, sem transigências excepcionais;
9.1.2. é irregular o vencimento antecipado da dívida proveniente de empréstimos/financiamentos concedidos a Parlamentares, quando derivados de contrato com cláusulas uniformes e o motivo ensejador da rescisão contratual for apenas o fato de ostentarem a condição de membros do Congresso Nacional;
9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, ao Consulente e ao Presidente do BNDES;
9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0091-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE IV - PLENÁRIO
TC-005.691/2006-0 (c/ 1 volume)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo
Responsáveis: espólio de Verônica Otília Vieira de Souza - CPF 030.007.598-75, representado pelo inventariante Eduardo Frias - CPF 075.221.608-20, e Lucinei Vieira de Souza Frias - CPF 082.409.648-77

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. FRAUDE. FALECIMENTO DE UMA DAS RESPONSÁVEIS. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

1. Julgam-se irregulares, com condenação em débito e aplicação de multa, as contas daqueles que cometeram fraudes na concessão de benefícios previdenciários, inabilitando-se os responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal.

2. São responsáveis solidários pela reparação dos prejuízos causados aos cofres públicos o servidor do órgão estatal responsável pela concessão do benefício previdenciário irregular e o respectivo beneficiário.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - GRA/SP, em razão da concessão fraudulenta de benefício de pensão, de fevereiro de 1996 a julho de 1997. A irregularidade foi praticada pelas Sras. Verônica Otília Vieira de Souza, ex-servidora, já falecida, e Lucinei Vieira de Souza Frias.

2. A partir de notícias veiculadas na imprensa e de investigações realizadas pela Polícia Federal, foram instauradas diversas tomadas de contas especiais, para levantamento do débito e determinação dos envolvidos na concessão de 124 pensões irregulares na GRA/SP.

3. Nos presentes autos, são apontadas como responsáveis a ex-servidora Verônica Otília Vieira de Souza, pela inclusão irregular do benefício previdenciário, e Lucinei Vieira de Souza Frias, por ter fornecido o domicílio bancário necessário para a inclusão da pensão e por ter se beneficiado dos pagamentos.

4. A Gerência Regional de Administração de São Paulo, no Relatório de Tomada de Contas Especial de fls. 247/256, imputou às responsáveis o débito de R$ 452.195,83 (quatrocentos e cinqüenta e dois mil cento e noventa e cinco reais e oitenta e três centavos), em valores atualizados até novembro de 2004.

5. A Secretaria Federal de Controle Interno, por meio do Relatório e do Certificado de Auditoria e do Parecer de seu dirigente (fls. 218/223), se manifesta pela irregularidade das contas.

6. Em cumprimento ao despacho de fl. 239, foi promovida a citação da Sra. Lucinei Vieira de Souza Frias e do espólio da Sra. Verônica Otília. Os responsáveis tomaram ciência da citação por meio dos ofícios de fls. 244/245 e 246/247, mas não apresentaram defesa nem recolheram o débito, caracterizando assim a revelia prevista no § 8º do art. 202 do Regimento Interno desta Corte.

7. A analista da Secex/SP, com o endosso dos dirigentes daquela Unidade Técnica, propôs a irregularidade das contas, a imputação do débito aos responsáveis e a aplicação da multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/92 à Sra. Lucinei Vieira de Souza Frias.

8. O Ministério Público, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifesta-se de acordo com a proposta da Unidade Técnica.

É o relatório.

VOTO

Este processo é parte de um conjunto de TCEs instauradas em decorrência de fraudes praticadas por servidores da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no estado de São Paulo - GRA/SP, com a participação de terceiros estranhos à Administração Pública. A presente Tomada de Contas Especial cuida de concessão irregular de pensão no âmbito daquela unidade.

2. As fraudes eram cometidas mediante a utilização de dados fictícios ou de servidor inativo para inclusão de instituidor de pensão, tendo como beneficiário parentes, amigos ou empregados dos servidores responsáveis pela irregularidade. Na maioria dos casos, não se chegava a formalizar processo de concessão; o sistema era simplesmente alimentado com os dados necessários à concessão do benefício.

3. No caso em exame, Lucinei Vieira de Souza Frias forneceu dados e documentos pessoais a sua irmã, Verônica Otília Vieira de Souza, para a instituição do benefício em seu nome. Os pagamentos foram de fevereiro de 1996 até julho de 1997.

4. Dessa forma, Lucinei Vieira de Souza Frias deve ser responsabilizada por ter se beneficiado da pensão irregular, em solidariedade com o espólio de Verônica Otília.

5. Regularmente citados, os responsáveis não compareceram aos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443/92.

6. Há elementos suficientes nos autos para fundamentar a irregularidade das contas, na forma da alínea "d" do inciso III do art. 16 da Lei n.º 8.443/92, com aplicação da multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/92 à Sra. Lucinei Vieira de Souza Frias, para a qual fixo o valor de R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), aproximadamente 20% do valor atualizado do débito.

7. Por fim, pela gravidade da irregularidade cometida, julgo adequada a inabilitação da envolvida para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.443/92, propondo um período de cinco anos para a penalidade.

Diante do exposto, acolho os pareceres e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 92/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 005.691/2006-0 (c/ 1 volume)
2. Grupo I - Classe IV - Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: espólio de Verônica Otília Vieira de Souza - CPF 030.007.598-75, representado pelo inventariante Eduardo Frias - CPF 075.221.608-20, e Lucinei Vieira de Souza Frias - CPF 082.409.648-77
4. Órgão: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - GRA/SP, em decorrência da concessão fraudulenta de benefício de pensão naquela unidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de

julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e 210 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar as presentes contas irregulares e em débito o espólio de Verônica Otília Vieira de Souza e Lucinei Vieira de Souza Frias, condenando-os ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, incidentes a partir das datas indicadas, até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU;

Data	Valor (R$)
1/2/1996	25.958,88
1/3/1996	5.901,50
1/4/1996	5.901,50
1/5/1996	5.901,50
1/6/1996	8.852,24
1/7/1996	5.901,50
1/8/1996	5.901,50
1/9/1996	5.901,50
1/10/1996	5.901,50
1/11/1996	8.852,24
1/12/1996	5.901,50
1/1/1997	5.901,50
1/2/1997	5.901,50
1/3/1997	5.901,50
1/4/1997	5.903,74
1/5/1997	5.901,50
1/6/1997	8.852,24
1/7/1997	2.124,54

9.2. aplicar à Sra. Lucinei Vieira de Souza Frias a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.4. declarar a Sra. Lucinei Vieira de Souza Frias inabilitada para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.443/92, pelo período de 5 (cinco) anos; e

9.5. remeter cópia desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Ministério Público da União.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0092-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES MARCOS VINICIOS VILAÇA

Presidente Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo II - Classe IV - Plenário
TC-000.562/2005-1
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Prefeitura Municipal de Volta Redonda/RJ.
Responsável: Wanildo de Carvalho.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTAS ILIQUIDÁVEIS. TRANCAMENTO. ARQUIVAMENTO.

A excessiva demora do órgão repassador em instaurar a tomada de contas especial, quando houve a comprovação parcial da aplicação dos recursos, torna materialmente impossível o julgamento de mérito, sendo as contas consideradas iliquidáveis.

RELATÓRIO

Em exame, tomada de contas especial originária do Convênio nº 22/GM/90, celebrado entre o extinto Ministério da Ação Social e a Prefeitura Municipal de Volta Redonda/RJ, por intermédio do ex-Prefeito Wanildo de Carvalho, tendo por objetivo a ampliação e melhoria do sistema de abastecimento de água.

2. Foram transferidos pelo Ministério, recursos da ordem de Cr$ 15.700.000,00 (quinze milhões e setecentos mil cruzeiros).

3. O documento do Departamento de Extinção e Liquidação - DELIQ/MPOG, que analisou a documentação apresentada a título de prestação de contas, noticiou a ocorrência das seguintes irregularidades (fl. 26):

- em que pese a declaração do então Secretário Municipal, Sr. Vicente Nicolau Paluma Filho, de que a obra teria sido realizada com recursos da Prefeitura, não houve comprovação da execução do objeto pactuado e os recursos do convênio foram utilizados, em sua totalidade, para aquisição de materiais;
- realização de despesas fora da vigência do convênio.

4. O Controle Interno certificou a irregularidade das presentes contas (fls. 55/56) e a autoridade ministerial competente manifestou-se no mesmo sentido, determinando seu encaminhamento a este Tribunal (fl. 57).

5. Atendidos os requisitos previstos na IN/TCU nº 13/96 com alterações posteriores e, restando presentes os elementos essenciais à constituição desta tomada de contas especial (fl. 63), propôs a Secex/RJ (fls. 65/66), nos termos dos arts. 10, § 1º; e 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do RI/TCU, a citação do responsável, pelo valor de R$ 375.753,65, fixando-lhe prazo regimental, contado a partir da ciência, para apresentar alegações de defesa ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia devida, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, até a data do efetivo recolhimento, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio em questão.

6. O responsável apresentou alegações de defesa, mediante documentação acostada às fls. 75/77, argumentando que a prestação de contas foi apresentada tempestivamente, em 25/11/91, e que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão somente proferiu análise em 13/1/2004.

7. Aduz que os recursos transferidos foram utilizados, em sua totalidade, para aquisição dos materiais empregados na obra e que as contas da prefeitura foram aprovadas pela Câmara Municipal de Volta Redonda.

8. Em relação às despesas realizadas fora da vigência do convênio, o responsável alega que efetuou o dispêndio porque o crédito teria vigência até o encerramento do exercício financeiro, ou seja até dezembro de 1991.

9. Acrescenta que, decorridos mais de dez anos após o convênio, ficou impossibilitado de comprovar documentalmente sua execução.

10. Na análise das alegações de defesa apresentadas, a Secex/RJ considerou que o ponto central da questão é a falta de comprovação do objeto pactuado no Convênio nº 22/90. Entende a Unidade Técnica que cabia ao ex-Prefeito apresentar os documentos comprobatórios da efetiva execução do objeto conveniado.

11. Considerando a não apresentação de fato novo acompanhado de documentação que o comprovasse, propôs a Secex/RJ a rejeição das alegações de defesa do gestor, concedendo-lhe novo e improrrogável prazo para comprovar o recolhimento do débito, nos termos do art. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92.

12. O Ministério Público junto ao TCU, representado pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, opinou no sentido de que não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443/92, para que possa ser concedido novo prazo para o recolhimento do débito, por não haver nos autos elementos que permitam reconhecer boa-fé no cometimento das irregularidades.

13. Nesse sentido, propôs, com fulcro nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c"; 19 e 23 da Lei 8.443/92, que esta Corte julgue irregulares as contas do Sr. Wanildo de Carvalho, condenando-o à devolução dos recursos transferidos.

É o Relatório.

V O T O

Trata-se de Tomada de Contas Especial de responsabilidade do ex-Prefeito Municipal de Volta Redonda/RJ, instaurada em decorrência da não comprovação da aplicação dos recursos do Convênio nº 22/GM/90, celebrado com o extinto Ministério da Ação Social, tendo por objetivo a ampliação e melhoria do sistema de abastecimento de água.

2. Quanto ao mérito, observo que há divergência entre os pareceres da Secex/RJ e do Ministério Público junto ao TCU.

3. Com as devidas vênias, divirjo dos entendimentos esposados pela Unidade Técnica e pelo Parquet em face das razões que passo a expor.

4. Como se observa do acima relatado, a prestação de contas foi apresentada tempestivamente em 25.11.1991, e o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão somente a examinou em 13.1.2004

5. Ao examinar a documentação apresentada, mais de 12 anos após o prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação de prestar contas, o Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão - DELIQ/MPOG, verificou que não houve a comprovação da execução total do objeto pactuado ente o extinto Ministério da Ação Social e a Prefeitura Municipal de Volta Redonda/RJ.

6. Sobre a questão, este Plenário, por meio do Acórdão n. 2.342/2006-TCU-Plenário, acolheu o Voto do Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, redigido nos seguintes termos:

"(...) 11. Faz-se mister consignar que o exame do processo de tomada de contas especial requer a análise autônoma de duas situações distintas, quais sejam:

a) a omissão no dever de prestar contas e,

b) a comprovação ou não da regular aplicação dos recursos. (...)

14. Ainda com referência à segunda situação, é possível que, em decorrência de caso fortuito ou força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, seja materialmente impossível julgar o mérito do processo de Tomada de Contas Especial, o que constitui hipótese de contas iliquidáveis. É o caso, por exemplo, de reprovação parcial ou total da prestação de contas, em que a notificação do responsável ou a instauração da Tomada de Contas Especial ocorre mais de dez anos após o exaurimento do prazo legal estabelecido par o cumprimento da respectiva obrigação de prestar contas, inviabilizando, por conseguinte, o exercício do direito de ampla defesa por parte do responsável, devido às dificuldades

em se reconstituir os fatos e reunir os documentos necessários à comprovação da regular aplicação dos recursos (...)".

7. Aplicando esse entendimento do Tribunal ao caso concreto, sou de opinião de que as presentes contas devem ser consideradas iliquidáveis.

Isto posto, VOTO, no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ao mesmo tempo em que reconheço e louvo a qualidade do Voto do Ministro Valmir Campelo e já adiantando que pretendo concordar com a minuta de acórdão apresentado por Sua Excelência – ainda que com base em razões distintas –, não posso deixar de consignar minha posição um pouco divergente, em relação à tendência jurisprudencial que se vem firmando nesta Casa, no que tange a considerar-se iliquidáveis as contas, promovendo-se o seu trancamento, com fundamento apenas na demora excessiva, por parte do órgão repassador, em instaurar a competente tomada de contas especial.

O eminente Relator neste processo acompanha esse entendimento. O caso em tela reflete tal situação, haja vista que, embora a prestação de contas haja sido providenciada em 1991, sua análise pelo Deliq somente se verificou em 2004. Então, em decorrência do tempo passado, *in casu* cerca de treze anos, as contas estão sendo consideradas iliquidáveis.

Gostaria, mais uma vez, de trazer o tema à reflexão deste Plenário.

Registro concordar, em parte, com tal entendimento, no sentido de que há casos em que efetivamente não é possível julgar tais contas porque, em face do tempo decorrido, a inexistência da documentação pode tornar impossível a adequada realização do contraditório. Nessas hipóteses, considero que não há como proceder ao julgamento das contas, sendo mais adequado considerá-las iliquidáveis e promover-se seu trancamento.

Entendo, no entanto, que a análise quanto à viabilidade, ou não, do julgamento de contas deve ser feita em cada caso concreto, e não apenas fundar-se no decurso do tempo, pois tenho notado que os processos da espécie têm chegado a este Tribunal em situações significativamente diferentes.

O repasse mediante convênios têm-se mostrado terreno extremamente propício para o desvio de recursos públicos, tanto no passado quanto no presente. Tivemos recentemente casos como o das "sanguessugas", o Tribunal está agora investigando o projeto de inclusão digital, surgiram novas notícias sobre a questão dos ajustes para a construção de quadras poliesportivas. Além disso, esta Casa promoveu um conjunto significativamente abrangente de auditorias no estado de Minas Gerais, onde se comprovou um esquema criminoso de significativa amplitude, responsável por grande desvio de recursos públicos.

Segundo levantamento promovido pela Secretaria Federal de Controle Interno em 2002 (documento esse citado no Relatório que informou o Acórdão 788/2006 – Plenário), naquela época, o volume de recursos em prestações de contas pendentes a aprovar no âmbito dos ministérios era da ordem de R$ 11 bilhões. Também é mencionado que os Ministérios da Educação e da Cultura, mantido o ritmo de análise então verificado, somente eliminariam seus estoques de prestações de contas em 24 e 21 anos, respectivamente. Há, igualmente, o registro de que os estoques de prestações de contas pendentes de aprovação no âmbito da Caixa Econômica Federal quintuplicaram em 72 meses. A situação atual não deve ser muito diferente.

Vê-se, claramente, que a Administração Pública Federal não tem estrutura apropriada para acompanhar a execução dos convênios e instrumentos similares. No acórdão referido, inclusive, o Tribunal determinou que fossem adotadas as devidas providências no sentido de dotar os órgãos e entidades repassadoras de estrutura apropriada para o adequado e tempestivo acompanhamento de tais ajustes.

Assim, caso considere a questão apenas em tese e tendo em conta somente o tempo decorrido para a instauração de tomada de contas especial, sem examinar com maior cuidado o caso concreto, e tenha as contas como iliquidáveis, determinando seu trancamento, pode o Tribunal estar abrindo mão de julgar a aplicação de quantidade imensa de recursos públicos cujas prestações de contas estão ainda sendo analisadas no âmbito dos órgãos concedentes. Poderá, com esse procedimento, estar abonando o desvio de grande volume de recursos públicos, ao tomar, como fundamento para agir dessa forma, a inércia dos órgãos repassadores em cumprir um de seus deveres mais importantes, qual seja, o de promover a análise tempestiva das prestações de contas.

Discordo, portanto, de que essa questão seja tratada em tese, ou seja, que as contas sejam julgadas iliquidáveis apenas em função do tempo decorrido. Concordo que, no caso concreto, quando se comprovar a inviabilidade de se fazer o contraditório, isso possa ser feito.

No caso trazido pelo Ministro Valmir Campelo, concordo com a proposta do Eminente Relator, em função de verificar-se que o próprio Deliq, na qualidade de sucessor do órgão concedente, afirma, no documento por ele encaminhado, que os recursos do convênio foram utilizados em sua totalidade para a aquisição de materiais. Em razão disso é que me posiciono favoravelmente ao encaminhamento alvitrado para estas contas, e não pelo tempo já decorrido.

No entanto, enfatizo meu entendimento quanto à possibilidade de muitos outros casos em que, ainda que presente significativa demora na instauração de TCE, o exercício do contraditório é plenamente viável, em função, por exemplo, de as contas haverem sido prestadas na íntegra, mas recusadas em função de haver-se identificado a inexecução do objeto. Ademais, não vislumbro ser razoável tornar iliquidáveis contas de responsáveis omissos, tão-somente em razão da inércia do órgão repassador em instaurar a TCE.

Uma vez mais reitero, por conseguinte, meu posicionamento de que a questão em tela deve ser tratada a partir do cuidadoso exame do caso concreto.

Isso posto, com minhas escusas pela ressalva ora apresentada, de conformidade com o parágrafo único do art. 128 do Regimento Interno desta Casa, VOTO acompanhando a minuta de Acórdão apresentada pelo Ilustre Relator, ainda que tendo razões de decidir diversas daquelas de Sua Excelência.

Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

Augusto Sherman Cavalcanti
Redator

ACÓRDÃO Nº 93/2007- TCU - PLENÁRIO

1.Processo: nº TC - 000.562/2005-1
2. Grupo II, Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Wanildo de Carvalho (CPF 177.521.917-87).
4. Entidade**:** Prefeitura Municipal de Volta Redonda/RJ.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: SECEX/RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da não comprovação da aplicação dos recursos do Convênio nº 022/GM/90, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Volta Redonda/RJ e o extinto Ministério da Ação Social, tendo por objetivo a ampliação e melhoria do sistema de abastecimento de água.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 acolher as alegações de defesa do responsável e, com fundamento nos arts. 1°, inciso I, e 20 da Lei nº 8.443/92, considerar iliquidáveis as presentes contas;

9.2 ordenar, com base no art. 21, **caput**, da Lei nº 8.443/92, o trancamento das contas e arquivar o processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0093-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE IV - Plenário
TC 003.128/2001-9 (c/ 7 volumes)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF)
Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do DF/Seter - CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (Secretário-Adjunto da Seter - CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador/DET - CPF nº 225.619.351-91), Carlos Lopes da Cunha (Executor Técnico do Contrato CFP nº 2/1999 - CPF nº 239.665.807-72), Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE (executora do contrato CFP nº 2/1999 - CNPJ nº 11.735.586/0001-59) e Abdon Soares de Miranda Júnior (Executor Técnico do Contrato CFP nº 2/1999 - CPF nº 059.670.901-34)
Advogados constituídos nos autos: Alex Bahia Ribeiro (OAB/DF nº 6.898-E) e Herman Barbosa (OAB/DF nº 10.001)

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO DE DIFÍCIL QUANTIFICAÇÃO. CONTAS IRREGULARES.

Quando a metodologia de cálculo de débito utilizada não atender às condições estabelecidas no art. 210, § 1º, do Regimento Interno, impõe-se o julgamento pela irregularidade das contas. Não haverá imputação de débito aos responsáveis, ante a existência de um dano ao erário de difícil quantificação, aplicando-se-lhes, todavia, multa.

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em razão da Decisão Plenária n° 1.112, de 13/12/2000, prolatada quando do julgamento do TC nº 003.473/2000-2, o qual versou sobre auditoria realizada pela 5ª Secex, tendo por objeto a execução do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), no Distrito Federal, em 1999, que esteve a cargo da então Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF).

2. O Planfor é composto por projetos/programas de educação profissional e projetos especiais financiados com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), segundo as diretrizes fixadas pelo Conselho Deliberativo do FAT (Codefat). A gestão do Plano foi delegada à extinta Secretaria Nacional de Formação Profissional (Sefor), atual Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do

Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), que o implementa por meio de convênios firmados com os governos estaduais e com entidades públicas ou privadas, ditas parceiras nacionais ou regionais. Os estados e o DF, por intermédio das suas secretarias de trabalho, devem apresentar um Plano Estadual de Qualificação (PEQ) para a formalização dos convênios de transferência de recursos do FAT (cap. 2 do Relatório de Inspeção do TC nº 003.473/2000-2).

3. A auditoria no Planfor/DF originou-se de representação formulada pela 5 ª Secex a partir de denúncias de malversação dos recursos federais, as quais foram amplamente divulgadas na imprensa do DF. Referidos recursos foram transferidos pelo MTE, no contexto do Convênio MTE/Sefor/Codefat n° 005/1999 e de seu Termo Aditivo n° 01/1999, firmados com o Governo do Distrito Federal (GDF), na vigência da Resolução Codefat n° 194, de 23/09/1998, que fixou as diretrizes para execução do Planfor em 1999.

4. A SPPE/MTE autorizou, em 1999, o repasse ao GDF de R$ 24.486.000,00 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil reais) para a execução do PEQ apresentado por ocasião da aprovação do convênio, o qual foi resumido no Plano de Trabalho. A Seter/DF utilizou esses recursos para a contratação direta de 50 entidades, todas sob a exceção prevista no inciso XIII do art. 24 da Lei n° 8.666/1993, as quais foram selecionadas por uma Comissão de Habilitação com base nas regras previstas no Edital n° 02/1998. Os procedimentos de cadastramento e as obrigações das partes conveniadas constam dos itens 4.2 e 4.3 do Relatório de Inspeção do TC nº 003.473/2000-2.

5. Por solicitação do MTE, a Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Fazenda (SFC/MF) realizou uma auditoria especial no Planfor/DF, cujo relatório, finalizado em 19/05/2000, subsidiou a auditoria do TCU. No âmbito do MTE, o relatório da SFC/MF provocou a instauração de duas Tomadas de Contas Especiais (Portarias MTE/GM nº 414 e 415, de 02/06/2000), por meio das quais foram aprofundadas as investigações iniciadas pelo Controle Interno (processos nº 47909.000043/00-81 e 47909.000044/00-43). Posteriormente, a setorial contábil emitiu os Relatórios do Tomador de Contas nº 01 e 02/2000.

6. Considerando que essas duas Tomadas de Contas Especiais abordaram apenas os contratos citados pela SFC/MF, o MTE decidiu constituir uma terceira TCE (Portaria n° 783, de 31/10/2000 - Processo n° 47909.000094/00-11). O TCU fixou prazo para que o MTE encaminhasse toda a documentação produzida pelas TCEs constituídas naquele órgão, relativas à execução do PEQ/DF-1999, cobrindo todos os contratos firmados pela Seter/DF.

7. Sopesadas as irregularidades apontadas na auditoria realizada pela então 7ª Secex e as conclusões dos trabalhos efetuados pelo Tribunal de Contas do DF (TCDF), pela SFC/MF e pelas duas primeiras Comissões de TCE do MTE, o Tribunal decidiu instaurar TCEs específicas para cada entidade contratada pela Seter/DF, em 1999, com vistas a apurar a inexecução contratual, quantificar os débitos e apurar responsabilidades de dirigentes e servidores da Seter/DF e das entidades contratadas. Foram identificadas irregularidades em todos os processos do PEQ/DF-1999, tendo sido verificado o descumprimento da legislação aplicável e dos termos editalícios e contratuais.

8. Coube à atual 5ª Secex constituir e instruir as referidas TCE, a partir dos autos do TC nº 003.473/2000-2, os quais deverão incorporar adequadamente as TCEs instauradas pelo MTE. Em 05/06/2001, o MTE enviou 10 volumes relativos aos três processos de TCE constituídos naquele órgão, juntamente com 141 volumes anexos pertinentes às entidades contratadas pela Seter/DF em 1999. Constam dessa documentação o relatório da terceira comissão de TCE, o relatório do Tomador de Contas n° 01/2001, o relatório e o parecer do Controle Interno pela irregularidade das contas e o pronunciamento ministerial.

9. Os presentes autos tratam da contratação da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE, cujos principais dados estão listados a seguir:

<u>CNPJ/MF</u>: 11.735.586/0001-59, como sociedade civil de direito privado, sem fins lucrativos

<u>Endereço</u>: Rua Acadêmico Hélio Ramos, 336 - Engenho do Meio - Recife (PE)

<u>Responsável</u>: Alfredo de Oliveira da Costa Soares - Secretário Executivo

10. A FADE/UFPE celebrou o contrato CFP nº 2/1999 (fls. 154 a 157 do vol. 1), cujos principais dados estão resumidos a seguir:

Contrato	Assinatura	Processo	Objeto	Valor (R$)
2/1999	16/6/1999	170.000.309/1999	Projeto especial - avaliação externa do	680.000,00

			PEQ/DF - 1999	

11. Em relação a esse contrato, a analista instrutora destacou que:

a) o respectivo objeto seria executado com a observância do cronograma de execução proposto pela contratada e dos itens mínimos obrigatórios que compunham o documento “Metodologia de Avaliação: Parâmetros Avaliativos do Planfor”, o qual não consta destes autos. Assim sendo, a ACE adotou como base para sua análise a proposta apresentada pela FADE/UFPE, intitulada “Proposta para avaliação do Plano Estadual de Qualificação Profissional desenvolvido pela Secretaria do Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - 1999” (fls. 37 a 56 do vol.1). Essa proposta fundamentou a emissão dos pareceres técnicos da Seter/DF que embasaram a contratação da FADE/UFPE;

b) para avaliar o PEQ-DF/1999, a FADE/UFPE se comprometeu a analisar o desempenho das entidades executoras do PEQ e do sistema de controle da Seter/DF. Com esse desiderato, haveria entrevistas e reuniões com os responsáveis pela Seter/DF; seriam processadas informações obtidas por meio de questionários aplicados, pela equipe de supervisão, a treinandos, professores, monitores, coordenadores e lideranças sociais e levantamento de informações junto aos supervisores que visitaram os diversos cursos para observar suas condições de funcionamento (fl. 48 do vol. 1);

c) o trabalho da FADE/UFPE visou avaliar os cursos quanto à infra-estrutura, material didático, equipamentos utilizados, qualidade e eventuais problemas. Adicionalmente, seria avaliado o perfil sócio-econômico dos treinandos, visando aferir sua adequação aos parâmetros fixados para PEQ-DF/1999;

d) a proposta da FADE/UFPE não esclareceu se a equipe de supervisão seria a do UniCeub, que estava responsável pela supervisão e pelo acompanhamento do PEQ-DF/1999, ou se a Fundação utilizaria os serviços de uma outra equipe. No entanto, com base nos relatórios apresentados, a ACE entendeu que a equipe em questão seria a do UniCeub;

e) a FADE/UFPE também se comprometeu a avaliar o impacto do programa por meio do acompanhamento dos egressos, o qual se propunha a mensurar o impacto do programa na renda, na empregabilidade e no nível de cidadania dos treinados.

12. Após analisar os autos, a 5ª Secex descreveu as irregularidades verificadas, os dispositivos legais infringidos, os elementos probantes e os responsáveis. Destacam-se os seguintes pontos:

12.1 Contratação de entidade com descumprimento de pré-requisito básico para participação no Projeto Avança Brasília (PEQ-DF/1999)

a) em conformidade com o disposto no Edital nº 2/1998 (fls. 114 a 116 do vol. 1), a entidade interessada em participar desse Projeto deveria ser aprovada em uma seleção composta por duas fases: a de habilitação e a de apresentação do projeto. A FADE/UFPE não constou da relação das entidades que foram habilitadas, a qual foi publicada no Diário Oficial do Distrito Federal (fl. 124 do vol. 1). Assim sendo, ela não poderia ter sido contratada;

b) o processo de contratação da FADE/UFPE inicia-se com o Memorando nº 25/1999 DET/Seter (fl. 36 do vol. 1), assinado pela Sra. Marise Ferreira Tartuce, Chefe do DET, por meio do qual foi solicitada a autuação do processo. Após essa autuação, a FADE/UFPE apresentou sua proposta, que foi aprovada;

12.2 Seleção e habilitação da entidade em desacordo com o Edital e com as normas vigentes

I - Constatações da Secex

- a entidade foi contratada sem licitação, com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993, posteriormente alterada pela Lei nº 8.883/1994. Não constam destes autos as pesquisas de preços nem as justificativas para esse dispensa e para o valor contratado, o que viola o disposto no art. 26 da Lei de Licitações;

- também houve a violação ao Princípio da Isonomia, estampado no *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, uma vez que a Seter não procurou a melhor proposta para realizar a avaliação externa do PEQ-DF/1999. A ACE considerou estranho o fato de ter sido contratada uma fundação vinculada à UFPE, em detrimento das entidades localizadas no DF, as quais, em tese, deteriam um maior conhecimento da realidade local;

- segundo Marçal Justen Filho (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 3ª ed.), *“a contratação não poderá ofender o princípio da isonomia e existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que apresente a melhor proposta - ainda que essa proposta deva ser avaliada segundo critérios diversos do menor preço”*;

12.3 ASSINATURA DO CONTRATO Nº 2/1999 SEM A ESPECIFICAÇÃO CLARA E PRECISA DE SEU OBJETO

a) não foram definidas, com clareza e precisão, as condições necessárias para a execução contratual, o que contraria o disposto no § 1º do art. 54 da lei de licitações. assim, não foram bem definidos o conteúdo dos relatórios que seriam encaminhados pela fade/ufpe à seter/df, as atividades que seriam desenvolvidas pela contratada e as condições para a realização dos pagamentos parciais;

b) essa conduta viola o disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

12.4 INEXECUÇÃO CONTRATUAL

a) visando cumprir o objeto contratado, a FADE/UFPE apresentou à Seter/DF quatro relatórios relativos aos meses de agosto (fls. 195 a 198 do vol. 1), setembro (fls. 208 a 211 do vol. 1), novembro (fls. 226 a 229 do vol. 1) e dezembro (fls. 238 a 261 do vol. 1), além do Relatório Final (fls. 134 a 320 do vol. 2). Além disso, a Fundação encaminhou 49 relatórios contendo informações coletadas nos questionários aplicados pela equipe de supervisão;

b) não constam dos autos todos os relatórios cuja apresentação à Seter/DF seria obrigatória. De acordo com sua proposta, a FADE deveria apresentar três pequenos relatórios referentes às reuniões realizadas com as entidades executoras, os supervisores e os executores técnicos, seis relatórios mensais e o relatório final. Constam do processo apenas quatro relatórios mensais e o relatório final. Considerando que a proposta era parte integrante do contrato, houve, dessa forma, descrumprimento de cláusulas contratuais (cláusula 3.3 do contrato - fl. 185 do vol. 1);

c) os relatórios apresentados continham informações sobre as atividades desenvolvidas pela FADE/UFPE em cada mês. Entretanto, não há nos autos nenhuma comprovação de que essas atividades foram efetivamente realizadas;

d) a equipe da inspeção realizada na Seter/DF (TC nº 003.473/2000-2 - item 4.4.2 - fls. 161 a 166) constatou que todos os 49 relatórios acima citados possuíam o mesmo texto, somente variando os dados e o nome de cada entidade. A FADE/UFPE preparou um texto padronizado e anexou as tabelas correspondentes a cada entidade, as quais foram geradas com base nos questionários aplicados pelo UniCeub. Aduz-se que a referida equipe detectou diversas inconsistências e lacunas nesses relatórios (itens 466 a 473 do TC nº 003.473/2000-2). Logo, verifica-se que a Fade não detinha um profundo conhecimento dos projetos desenvolvidos pelas entidades executoras, o qual seria necessário à execução de seu trabalho;

e) segundo a proposta apresentada pela FADE/UFPE, grande parte das atribuições relativas à avaliação externa do PEQ seriam realizadas pela entidade a ser contratada para executar o projeto especial de supervisão e acompanhamento do PEQ, no caso o UniCeub. Considerando que o trabalho de avaliação dependia fundamentalmente dos dados fornecidos pelo UniCeub, o qual supervisionou apenas 14,85% (19.047) do total de treinandos previstos (128.256) para o PEQ/99 (item 3.2.5 do Relatório de Inspeção do TC n º 003.473/2000-2 - fls. 125 e 126), conclui-se que o trabalho de avaliação ficou prejudicado;

f) o fato de que o trabalho de avaliação desenvolvido pela FADE/UFPE dependia da supervisão e do acompanhamento desenvolvidos pelo UniCeub chamou a atenção. Ademais, a tarefa do UniCeub era bem mais complexa, exigia a montagem de ampla estrutura de fiscalização e envolvia grande responsabilidade. No entanto, o valor do contrato do UniCeub, de R$ 450 mil, foi bem inferior ao da Fade, que recebeu R$ 680 mil;

g) os projetos de avaliação externa e de acompanhamento e supervisão do PEQ tinham uma relação de total interdependência, no entanto, essa relação não foi definida nos contratos da Fade e do UniCeub. Logo, não havia uma relação jurídica que assegurasse essa interdependência. Cabia à Seter/DF articular essa relação, por meio dos executores técnicos dos dois contratos, e contratar as duas entidades em datas próximas e previamente à contratação de qualquer entidade executora, a fim de garantir as condições adequadas para a realização desses projetos especiais, conforme preconiza os termos de referência do Planfor (fls. 79 a 84 do vol. 3);

h) considerando que o trabalho de avaliação deveria ser realizado em conjunto com aquele desenvolvido pelo UniCeub, o fato de a FADE/UFPE estar localizada em Recife deve ter causado inúmeras dificuldades na comunicação entre as duas entidades. Note-se que a FADE/UFPE mantinha apenas uma funcionária em seu escritório de Brasília, o que era insuficiente para realizar seu trabalho;

i) o relatório final (fls. 134 a 320 do vol. 2) também contém algumas inconsistências. Assim, por exemplo, à fl. 37 desse relatório, foi informado que *"a demanda por cursos profissionalizantes foi*

determinada a partir de pesquisa desenvolvida pelas Comissões Locais de Emprego, em cada uma das regiões administrativas do Distrito Federal" (fl. 170 do vol. 2). Entretanto, segundo a equipe de inspeção (item 3.2.4 do TC nº 003.473/2000-2), essas comissões não funcionaram em 1999. Ademais, há várias lacunas nas tabelas constantes desse relatório (fls. 273 a 275 do vol. 2). Quando a Fade não tinha informação sobre determinada entidade executora registrava "ND" (não disponível) e não fornecia nenhuma justificativa para a falta desse dado;

j) causou espécie a seguinte informação, constante do relatório final (fl. 163 do vol. 2): a *"Seter/DF contava, para manter um controle do programa, com uma estrutura sofisticada de controle de informação, seguramente uma das mais sofisticadas do Brasil"*. Note-se que a Secretaria Federal de Controle, o TCDF e este Tribunal detectaram inúmeras irregularidades decorrentes, principalmente, de falhas no controle do PEQ efetuado pela Seter/DF;

k) a Fade não realizou o acompanhamento de egressos a fim de medir o impacto do programa, o que significou o descumprimento da cláusula 3.3 do contrato em tela (fl. 185 do vol. 1);

l) o primeiro executor técnico do contrato da FADE/UFPE foi o Sr. Carlos Lopes da Cunha, que, entrevistado pela equipe do Ministério do Trabalho e do Emprego - MTE, prestou informações da maior importância, a saber (fls. 85 e 86 do vol. 3):

- *"a representação da FADE/UFPE no Distrito Federal se limitava a uma funcionária, de nome Sônia, que comumente viajava para Paracatu-MG o que dificultava o contato com a instituição"*;

- para liberar a primeira parcela exigiu que a FADE/UFPE cumprisse o que estava previsto no contrato, tendo ocorrido atraso da instituição na apresentação dos documentos que comprovaram o adimplemento do que havia sido contratado;

- houve pressão do Gabinete da Seter (Sr. Marcus Vinicius) para que a liberação fosse agilizada;

- para liberar a segunda parcela, teve que solicitar que a instituição regularizasse sua situação. Somente após essa solicitação, foi apresentado o questionário a ser aplicado. O DET apontou diversas irregularidades a serem corrigidas pela instituição. A fatura, embora estivesse pronta, só seria liberada quando fossem sanadas as irregularidades apontadas;

- recebeu um telefonema do Sr. Marcus Vinicius informando que sua designação como executor técnico deste projeto tinha sido um equívoco, pois o Deputado Vigão pretendia que os projetos especiais fossem executados pelo comunicante;

- quando houve a liberação da segunda parcela, já não era o executor técnico do contrato, embora a fatura tivesse sido emitida anteriormente e a instituição não tivesse atendido todas as solicitações. Por esse motivo, o DET informou que a competência para assinar a fatura seria do declarante. Após o atendimento das solicitações pela FADE/UFPE, assinou a fatura e passou toda a documentação para o Sr. Abdon Miranda, tendo informado ao novo executor técnico todas as dificuldades enfrentadas no trato com a instituição, inclusive os procedimentos do Prof. Alexandre Rands Barros do Departamento de Economia;

- após a destituição do Sr. Marcus Vinícius e o afastamento do Sr. Abdon Miranda, foi designado para responder pela chefia de gabinete da Seter/DF. Nessa ocasião, teve conhecimento dos problemas encontrados no relatório da FADE/UFPE, dentre os quais destacou as referências a municípios, que não existem no Distrito Federal, e a pouca idade de algumas pessoas que concorriam ao mercado de trabalho (10 anos);

- sabia, por meio da Sra. Marise Tartuce, que o Gabinete tinha forte influência sobre as instituições e sobre os executores técnicos;

- quando era assessor da Chefia de Gabinete, o Sr. Abdon Miranda recebeu a incumbência de convocar as instituições que estavam em débito com a Secretaria;

- após a elaboração do relatório final, foi constatado que o banco de dados da Seter não estava compatível com as informações prestadas ao Ministério do Trabalho e Emprego;

m) o segundo executor técnico, Sr. Abdon Soares de Miranda, em depoimento à equipe do MTE, revelou que não chegou a exercer suas atribuições, tendo sido destituído do cargo antes de adotar qualquer providência. Informou que não tinha certeza de quem teria sido o novo executor técnico, mas acreditava que tinha sido o Sr. Marcus Vinícius (fls. 87 e 88 do vol. 3). No entanto, não há informação nestes autos de que ele tenha sido executor técnico do contrato da Fade, nem nenhum documento em que conste sua assinatura. Caso as declarações do Sr. Carlos Lopes da Cunha sejam verdadeiras, a

FADE/UFPE não manteve uma estrutura em Brasília capaz de realizar o trabalho para o qual ela foi contratada. Ademais, ela teria sido contratada e teria recebido devido a pressões do Secretário do Trabalho, Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, e do Sr. Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, Chefe de Gabinete da Seter, Presidente da Comissão de Cadastramento e executor técnico de vários contratos;

n) os pagamentos realizados à Fade sem a verificação do adimplemento contratual violaram o disposto na cláusula 3.3 do contrato (fl. 185 do vol. 1) e nas normas de execução de despesas (arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964. Observa-se ainda que, diante da inexecução contratual, que seria motivo bastante para a rescisão unilateral da avença, os responsáveis pela Seter/DF não adotaram as providências legais cabíveis à espécie, previstas nos arts. 78, incisos I e II; 79, inciso I, e art.87, todos da Lei nº 8.666/1993.

13. Com espeque nessas considerações, o analista instrutor propôs a citação dos responsáveis (fls. 69 a 71 do vol. principal), a qual foi por mim autorizada (fl. 73 do vol. principal). Referidas citações foram regularmente realizadas (fls. 77 a 138 do vol. principal). Após analisar as respostas a essas citações, a ACE destacou que:

13.1 Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE (fls. 10 a 27 do vol. 6)

- Alegações

a) não pode ser responsabilizada pela celebração de contrato que não especificava com clareza e precisão as condições para sua execução, contrariando o art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, pois apenas cumpriu o que foi requerido pela Seter/DF. Considerando que os objetivos e produtos encontravam-se nominados "*em português e não é em código ou nomes fantasias, há alguma especificação do seu conteúdo nesses títulos*";

b) baseando-se em teoremas de lógica, concluiu que a afirmação da instrução acerca da imprecisão da descrição do objeto é totalmente arbitrária;

c) "*apesar de o TCU não achar a definição suficiente*", o trabalho de avaliação da FADE foi considerado pelo IPEA como um dos melhores do Brasil;

- Análise da ACE

a) a defesa limitou-se a uma discussão teórica sobre o termo 'suficiente', sendo incapaz de comprovar o cumprimento das disposições estabelecidas pelo art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Quando esse dispositivo legal estipula que os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, ele busca evitar a subjetividade e a arbitrariedade, de modo a impedir controvérsias sobre a forma de cumprimento do objeto por parte do contratante. Nesse sentido, a instrução deixou claro que, ao aceitar a proposta elaborada pela contratada, com ampla margem de subjetividade, a Seter/DF submeteu-se à vontade da FADE/UFPE no que diz respeito à forma de cumprimento do contrato, não tendo como cobrar o conteúdo dos relatórios que seriam elaborados pela contratada;

b) a cláusula "Do objeto" do contrato em exame limitou-se a estabelecer que sua execução deveria se basear no cronograma de execução das programações propostas, no cronograma físico-financeiro e no documento 'Metodologia de Avaliação';

c) o fato de os trabalhos de avaliação feitos pela FADE terem sido considerados pelo IPEA como um dos "melhores do Brasil" não guarda conexão lógica com a clareza e a precisão da definição do objeto do contrato, o que ora se discute;

d) a falta de clareza e de objetividade da definição das condições para execução do objeto contratado é um aspecto secundário no que diz respeito à responsabilidade da FADE/UFPE, uma vez que não há indícios de que a entidade tenha participado da elaboração das cláusulas contratuais. Contudo, a mencionada irregularidade integra um conjunto de fatos caracterizadores da negligência demonstrada pela Seter/DF quando da contratação das entidades executoras do PEQ/DF-1999. Logo, deve ser levada em consideração quando da análise das responsabilidades dos agentes públicos ouvidos no presente processo;

- Alegações

a) o pagamento das parcelas previstas em contrato sem a devida apresentação dos produtos não teria acontecido. A entidade cumpriu integralmente com sua obrigação contratual, tendo apresentado produtos que não estavam previstos no contrato. Contudo, obedecendo à rotina de trabalho da Seter/DF, o material produzido foi entregue diretamente ao então Secretário do Trabalho, "*não sendo acessível aos executores técnicos sem sua prévia autorização*". Cumpridos os serviços "*especificados no contrato*" era exigido o

pagamento correspondente;

b) os relatórios expunham os problemas do PEQ/DF, razão pela qual foram considerados estratégicos e de alto sigilo pelos administradores, dado o receio de que caíssem em mãos de políticos alarmistas, com conseqüente prejuízo para a imagem do programa;

- Análise da ACE

a) não foram juntados a estes autos recibos comprobatórios da entrega. Além disso, as cópias apresentadas ao Tribunal não estão assinadas nem datadas. Dessa forma, não há como formar convicção sobre se os relatórios foram encaminhados tempestivamente;

b) o Sr. Carlos Lopes da Cunha, um dos executores técnicos do contrato, em suas alegações de defesa que serão adiante analisadas, argumentou que, ao perquirir o cumprimento pela FADE/UFPE de suas obrigações contratuais para fins de pagamento das parcelas a que fazia jus, foi informado pelo Chefe de Gabinete e pelo Secretário de Trabalho de que os relatórios correspondentes "*faziam parte de conjunto de documentos em sua posse*" (fls. 7 e 8 do vol. 7). Assim sendo, somente esses dois agentes públicos poderiam confirmar a entrega tempestiva dos relatórios e o que foi feito deles, já que não foram acostados ao processo de pagamento da entidade. Em suas alegações de defesa, o Secretário afirmou que "*cremos que não tenha havido inexecução contratual*" (fl. 63 do vol. 7), porém, aduziu que a peça de defesa da FADE/UFPE provaria cabalmente a execução e não apresentou elementos comprobatórios (fl. 64 do vol. 7). Dessa forma, restou sem comprovação a entrega à Seter dos relatórios questionados, o que caracteriza o descumprimento parcial das obrigações contratuais por parte da defendente e a conseqüente inexecução do Contrato CFP nº 2/1999;

c) não obstante as diversas irregularidades apontadas pela instrução quanto à execução do contrato em tela, cabe destacar que uma parte das obrigações das FADE foi cumprida. Contudo, é impossível estimar o valor correspondente às parcelas recebidas sem comprovação da entrega dos produtos, haja vista a inexistência nos autos do plano de trabalho do projeto executado pela FADE, com discriminação dos custos de cada atividade desenvolvida. Somente em relação à pesquisa de egressos é possível estimar o valor de inexecução, baseando-se no item 3.3 do contrato, segundo o qual a 4ª parcela de recursos somente seria repassada mediante a apresentação do Relatório Final com os principais produtos, tanto da avaliação externa como da pesquisa de egressos e demais itens contratados;

d) nos termos da proposta apresentada pela FADE, a pesquisa de egressos somente poderia ser realizada em abril de 2000, três meses após a conclusão do PEQ/DF/1999. Assim, a entidade jamais poderia ter recebido os recursos correspondentes antes daquela data. Entretanto, o valor referente à 4ª parcela, correspondente a R$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais), foi repassado em 14/12/1999 (Ordem Bancária nº 99OB35855 - fl. 248 do vol. 1). Ademais, questionada acerca da mencionada pesquisa, a FADE limitou-se a encaminhar cópia de Relatório de Avaliação de Egressos do PEQ/DF-1999, sem comprovar sua efetiva realização e sua entrega tempestiva à Seter. Logo, não é factível sua aceitação como prova de cumprimento contratual;

e) apesar de ser impossível calcular o valor exato da inexecução do contrato em exame, não restam dúvidas quanto ao pagamento indevido da 4ª parcela, no valor de R$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais). Logo, a FADE deve ressarcir a mencionada importância;

- Alegações

a) para opor-se aos indícios de que o objeto contratual foi executado em Pernambuco, não em Brasília, mediante a tabulação de questionários preenchidos pelo UniCeub, pretendeu demonstrar que as informações teriam sido obtidas por meio de visitas aos cursos, entrevistas e reuniões, observação e avaliação das instalações, aplicação de questionários, observação direta e pesquisa de egressos. Como prova, informou que as fichas de visita e questionários aplicados estariam disponíveis na FADE;

b) por se tratar de relação contratual entre a FADE e a Seter/DF, "*a apresentação dos produtos é o que interessa*", não tendo havido preocupação de criar mecanismos de provas irrefutáveis de que cada uma das atividades tenha sido realizada;

c) relativamente à constatação de que preparou 49 relatórios padronizados, encaixando neles as tabelas de cada entidade, geradas com base nos questionários do UniCeub, confirmou que todos os textos são oriundos de uma só raiz. Acrescentou que não contribuiria para a seriedade do relatório repetir parágrafos com palavras diferentes, dizendo as mesmas coisas, só para "mostrar trabalho". Defendeu essa metodologia, como estratégia de apresentação de relatório técnico padronizado, que permite criar ranking

de entidades, evitando apresentar dados de algumas entidades que não existissem em outras. Além disso, alegou que a análise do material didático foi feita por pedagoga com Doutorado na Bélgica;

- Análise da ACE

a) a afirmação de que os trabalhos de avaliação do PEQ/DF-1999 teriam sido cumpridos com base nas *"informações obtidas"* não descaracteriza os indícios de que o trabalho foi realizado à distância, uma vez que a entidade manteve apenas uma funcionária em Brasília. Aduz-se que a defesa não apresentou elementos básicos para comprovar a realização das atividades *in loco*, passíveis de confrontação, tais como a relação nominal dos membros da equipe, datas, locais, entidades vistoriadas e seus respectivos cursos, nomes dos entrevistados, número de questionários e fichas de visita preenchidos;

b) não foram apresentados comprovantes de realização de despesas de viagens decorrentes do deslocamento de técnicos de Pernambuco para o DF. Além disso, os relatórios apresentados não foram datados e não vieram acompanhados de cópia do ofício de encaminhamento, logo não permitem saber quando foram entregues e a quem;

c) logo, não assiste razão à defesa ao afirmar que a apresentação do produto é o que interessa. Discute-se o cumprimento do contrato, nas datas pactuadas, dentro do exercício financeiro de 1999, exceção feita à pesquisa de egressos que deveria ter sido realizada três meses após a conclusão dos cursos (proposta aprovada pela Seter/DF - fl. 17 do vol. 2). Os documentos ora apresentados podem ter sido elaborados *a posteriori*, visto que a entidade não juntou provas demonstrando que houve o cumprimento tempestivo do contrato;

d) a metodologia adotada pela FADE prescindia de especialistas, pois já havia sido aplicada em Pernambuco em 1996, 1997 e 1998 e em Mato Grosso em 1998, tendo sido repassada para a Universidade do Amazonas (fl. 38 do vol. 1);

e) as entidades executoras do PEQ/DF-1999 ministravam cursos para diferentes categorias profissionais, cada uma com metodologia própria, envolvendo treinandos com diferentes perfis sócio-culturais. Nas auditorias realizadas pelos órgãos de controle, visando confirmar a execução das atividades propostas pelas entidades, verificou-se que algumas dessas entidades não comprovaram qualquer execução dos objetos contratados, que muitas cumpriram apenas parcialmente o que foi avençado e que outras alocaram os mesmos alunos em vários cursos simultâneos. No entanto, essas falhas não foram apontadas nos relatórios da FADE, o que coloca em dúvida os resultados apurados pela entidade;

- Alegações

a) discordou da afirmação de que a avaliação dos cursos teria sido prejudicada, uma vez que ela se baseou em questionários repassados pelo UniCeub, cujo trabalho de supervisão abrangeu apenas 15% dos treinamentos. Tal assertiva decorreria da ausência de noções de estatística do analista, matéria em que os técnicos da FADE tinham doutorado no exterior ou nas melhores universidades do país. Acrescentou uma tabela que evidencia o nível de significância de 99,999% para avaliações efetuadas com base em amostra de 15% dos alunos;

- Análise da ACE

a) a defendente recorre à suposta superioridade técnica dos seus especialistas visando demonstrar a execução do contrato. Não consta dos autos prova de que a amostra por ela utilizada corresponde exatamente ao universo que deveria ser pesquisado, de modo a referendar o alegado nível de significância das avaliações feitas. Além disso, o Relatório Final da FADE não explicita quantos questionários foram respondidos por cada entidade, o que produz uma amostra viciada;

b) a avaliação se baseou em amostra de 15% dos alunos, correspondente aos questionários passados pelo UniCeub. Considerando que o UniCeub não realizou o seu trabalho em 100% dos cursos previstos, havendo situações nas quais nenhum aluno de algumas entidades integraram a pesquisa, os questionários passados não constituíam uma amostra representativa no sentido estatístico;

c) constam das tabelas da FADE entidades que, de acordo com as auditorias do Ministério do Trabalho e Emprego e do TCU, não conseguiram comprovar a realização dos cursos propostos, como é o caso dos 3.000 alunos da Cooperativa de Educadores - Coopede, mencionados nas tabelas com "ND", significando informação não disponível (fls. 272 a 275 do vol. 2). Ademais, no caso do PEQ/DF-1999, havia peculiaridades que causavam problemas até mesmo para a definição do universo a ser pesquisado. O Projeto Ações Técnicas Avançadas de Qualificação - ATAQ, proposto pela Fundação Teotônio Vilela - FTV, constituía o principal fator de distorção. Os 48.000 treinamentos contratados com a FTV foram

incluídos na execução de outras 12 entidades parceiras e contados como se tivessem sido treinados pela Fundação. No trabalho da FADE, isso foi implicitamente reconhecido, pois a FTV não consta da tabela "Indicadores de Frequência e Cumprimento Contratual", que apresenta um total contratado de 117.245 alunos (fls. 271 a 273 do vol. 2). Esses 48.000 treinamentos representavam quase a metade dos 105.000 previstos no plano de trabalho e foram ignorados pela FADE em seu relatório final;

d) também foi ignorado pela FADE o número de treinamentos (cerca de 176.000) que constituíam o objetivo real do PEQ/DF-1999, conforme consta de tabela elaborada pela FADE e de ata de reunião com as entidades (fl. 155 do vol. 2). Além disso, a FADE tinha conhecimento da real dimensão do programa, mas não se manifestou sobre uma diferença de 60.000 alunos entre o total contratado e a meta da Seter/DF. A Caiçaras, por exemplo, tinha 8.283 alunos, dos quais menos da metade foram encontrados em sala de aula, conforme constatado pela FADE (fl. 271 do vol. 2). Uma evasão superior a 50%, de 5.067 alunos, foi totalmente ignorada pelos trabalhos estatísticos realizados pela FADE. Essas constatações se agravam com o tratamento dado ao confronto do total de alunos previstos (117.245) com o quantitativo daqueles que foram efetivamente encontrados em sala de aula (60.054 - fl. 273 do vol. 2). Ou seja, 57.191 alunos não estavam onde deveriam estar e não houve um só comentário no Relatório Final de Avaliação. Conclui-se que a amostra utilizada pela FADE é inteiramente viciada;

- Alegações

a) acerca do levantamento da demanda por cursos, não reconheceu o lapso do relatório final, o qual informa que a pesquisa de demanda teria sido feita pelas Comissões Locais de Emprego, que não existiram em 1999. A FADE alegou que a informação "*foi apresentada como processo definido pela SETER, não necessariamente o que foi efetivamente verificado*". Acrescentou que "*demandas dessas comissões em 1998 não têm que sumir totalmente do conjunto de informações disponíveis em 1999*";

b) quanto às lacunas nas tabelas do relatório final, registradas com "ND", nas hipóteses em que não tinha informações sobre determinada entidade executora, alegou que essas situações correspondem à "*indicação clara de que a entidade não quis responder nossas demandas por informações*" e que não podia entrar em confronto nem detinha força jurídica para exigir as informações;

c) procurou justificar a afirmação, constante do relatório final, de que "*a Seter/DF contava, para manter um controle do programa, com uma estrutura sofisticada de controle de informação, seguramente uma das mais sofisticadas do Brasil*". Reiterou que a frase era verdadeira, à época, "*porque conhecíamos como a maioria das demais Secretarias de Trabalho no Brasil funcionavam*" e que, mesmo com estrutura altamente sofisticada de controle, a Seter/DF era "*incapaz de controlar o dreno de recursos para fins diferentes daquele definido no programa*";

- Análise da ACE

a) a informação em tela integrava uma relação das diversas "fontes de informações disponíveis" (fl. 170 do vol. 2), destinada a explicar a origem dos dados utilizados na avaliação. Assim, não se tratava de uma definição de etapas de processos, conforme pretendeu a defesa. Além disso, ao aventar a hipótese de que poderia estar se referindo a dados coletados no ano anterior, teria assumido sua omissão em não informar no relatório de avaliação a questão da inoperância das Comissões Locais de Emprego em 1999. Note-se que o trabalho de definição da demanda integrava a fase de planejamento do programa, a qual deveria ter sido avaliada, segundo a proposta aprovada pela Seter/DF (fls. 3 a 22 do vol. 2). Dessa forma, caso tivessem sido usadas informações de 1998, o fato deveria estar consignado no relatório final;

b) conclui-se que a omissão no que se refere à inoperância das Comissões Locais de Emprego leva à constatação de que a FADE, ao realizar o seu trabalho de avaliação, o fez sem o conhecimento completo da realidade do objeto avaliado, o que comprometeu inteiramente seu resultado;

c) a aposição de um "ND" não conduz à conclusão de que a entidade se recusou a responder aos questionários da FADE, mas sim de que a Fundação não dispunha do dado. A FADE não comprovou as supostas demandas por informações nem que teria acionado a Seter/DF para solucionar o problema. A FADE não precisava entrar em confronto com as entidades, mas a justificativa para a inexistência do dado era essencial para eximir a FADE de responsabilidade por estar deixando de cumprir o contrato firmado com a Seter/DF, uma vez que essas entidades não foram avaliadas;

d) a título de exemplo, de acordo com as auditorias da SFC/MF e do TCU, duas das entidades contempladas com "ND" (Coopede e Era de Aquarius) não ministraram os cursos e receberam aproximadamente R$ 1,3 milhão. Tal fato não poderia ter sido ignorado pela entidade avaliadora em seu

relatório final. Assim, as justificativas não elidem as constatações do TCU;

e) contrariamente à afirmação da FADE, a opinião dos executores técnicos dos contratos, em sua maioria, é de que era humanamente impossível fiscalizar a execução de tantos cursos, em três turnos, sem qualquer apoio logístico. Quatro desses executores foram incumbidos pela Seter/DF de fiscalizar 68% do valor contratado, o que seria motivo para, ao menos, introduzir ressalvas no relatório final (fl. 154 do TC nº 003.473/2000-2). Além disso, os relatórios de execução elaborados pelas entidades não continham informações mínimas sobre os cursos e, mesmo assim, os serviços eram atestados pelos executores técnicos;

f) o argumento de que o controle da Seter/DF era bom, por ser superior ao das demais entidades, não subsiste ante todos os problemas verificados na execução do PEQ/DF-1999. Assim, a FADE não só deixou de avaliar o controle do programa, como induziu o usuário de seu relatório final a acreditar em uma realidade completamente oposta à que ocorreu;

- Alegações

a) anexou aos presentes autos os seguintes relatórios, que a equipe de auditoria não havia localizado nos processos formalizados junto à Seter/DF: “Metodologia de Acompanhamento e Supervisão do PEQ-DF/1999” (fls. 31 a 51 do vol. 6), “1ª Reunião com Entidades Executoras e Seter-DF” (fls. 52 a 61 do vol. 6); “Sistema de Controle, Acompanhamento e Avaliação dos Cursos de Capacitação no DF” (fls. 62 a 105 do vol. 6); “Síntese de Reuniões PEQ-DF/1999” (fls. 106 a 156 do vol. 6); “Apresentação às Entidades Executoras sobre os Primeiros Resultados da Avaliação do PEQ-DF e Principais Problemas Detectados em sua Execução” (fls. 157 a 169 do vol. 6); “Apresentação da Página da Internet - Sistema de Controle de Entidades Via Internet” (fl. 170 do vol. 6); “Terceiro Relatório de Avaliação do PEQ-DF: Necessidades de Atuação da Seter-DF para Aprimorar o Programa” (fls. 172 a 174 do vol. 6); “Primeiro Relatório de Acompanhamento da Proposta de Avaliação do PEQ-DF/1999” (fls. 175 a 186 do vol. 6); “Necessidades de Atuação da Seter-DF para Aprimorar o PEQ-DF” (fls. 187 a 204 do vol. 6); “Indicadores para a Avaliação das Entidades Executoras de Cursos do PEQ-DF/1999” (fls. 205 a 207 do vol. 6); “Relatório Parcial de Avaliação do PEQ-DF” (fls. 208 a 227 do vol. 6); “Avaliação de Egressos do PEQ-DF/1999” (fls. 228 a 295 do vol. 6) e “Detalhamento das Atividades Realizadas pela Equipe de Avaliação do PEQ-DF/1999” (fls. 296 a 312 do vol. 6);

b) as informações contidas nos relatórios seriam suficientes para comprovar a realização das atividades previstas no contrato. Essas informações foram obtidas por meio de visitas aos cursos, entrevistas e reuniões, observação e avaliação das instalações, aplicação de questionários, observação direta e pesquisa de egressos, sendo que as fichas preenchidas pelos supervisores, os questionários aplicados e os relatórios encontram-se arquivados na FADE/UFPE;

c) sobre a discrepância de custos entre o trabalho de fiscalização do UniCeub, no valor de R$ 450 mil, e o de avaliação da FADE, orçado em R$ 680 mil, alegou que não lhe cabia responsabilidade. Em seguida, historiou as etapas do trabalho desenvolvido, que envolviam:

- montagem de estrutura em Brasília, composta por funcionários que visitavam as entidades executoras para recolher questionários a serem enviados para Recife;

- a estrutura de Recife que analisava os questionários e buscava corrigir as falhas do UniCeub, responsável pelo preenchimento e coleta dos mesmos;

- em Recife, os questionários eram digitados, apurados, testados em sua consistência e repassados para a equipe de análise, constituída por professores universitários pós-graduados e com larga experiência nesse tipo de trabalho;

d) o fato de a entidade estar localizada em Recife em nada prejudicou o trabalho de avaliação, haja vista os modernos meios de comunicação e transporte. Aduziu que poderia participar de qualquer trabalho, em qualquer lugar do mundo, sem comprometimento da qualidade final;

- Análise

a) esses relatórios não estão datados nem assinados. Além disso, não foi comprovado seu encaminhamento à Seter/DF, pois não foram apresentados ofícios de encaminhamento datados/assinados nem recibos assinados por servidores da Seter/DF. Dessa forma, não há como aceitar que a FADE tenha executado integral e tempestivamente o contrato por ela firmado com a Seter, pelo simples fato de ter anexado a sua defesa cópia dos documentos mencionados;

b) a FADE não informou onde, quando e quem vistoriou os cursos, não quantificou essas vistorias.

Ademais, não apresentou dados financeiros ou contábeis relativos a quanto e como foram gastos os recursos para cumprir as atividades previstas no contrato. Foram apresentados resumos das entrevistas efetuadas pelos representantes da FADE com entidades, supervisores e executores técnicos, donde se conclui que essas reuniões aconteceram. Pelo teor dos relatórios, é possível também deduzir a data em que foram realizadas quase todas as reuniões, depreendendo-se que foram em número de sete, a saber:

- 5/8/1999 - reunião de pessoas não especificadas, entre a FADE, a Fundação Teotônio Vilela, o UniCeub e a Seter (assessor do Secretário, Sr. Marcus Vinícius) - fls. 152 e 153 do vol. 6;

- 9/8/1999 - reunião dos representantes da FADE, Alexandre e Elza, com os supervisores Edirene, Fernanda e Cinara, sobre problemas detectados no questionário (fls. 143 a 145 do vol. 6);

- 13/8/1999 - reunião de pessoas não especificadas, envolvendo a FADE e o Sindhobar (fls. 154 a 156 do vol. 6);

- 2/9/1999 - reunião dos representantes da FADE, Alexandre Rands, Sônia Pereira e Yolanda Passos, com 10 entidades do projeto ATAQ (fls. 146 a 151 do vol. 6);

- 2/9/1999 - reunião do representante da FADE, Alexandre Rands, com 7 entidades não participantes do projeto ATAQ (fls. 53 a 61 do vol. 6);

- 28/10/1999 - reunião do Sr. Alexandre da FADE com cerca de 30 entidades (fls. 108 a 135 do vol. 6);

- data não informada - reunião dos representantes da FADE, Alexandre Rands e Sônia Pereira, com os executores técnicos Gilson, Nancy, Conceição, Marco Aurélio e André (fls. 136 a 142 do vol. 6);

b) contudo, o teor do Relatório Final não guarda correlação com a realidade do programa, constatada por este Tribunal e pela SFC/MF. Além disso, os relatórios intermediários e o resumo das reuniões contemplam constatações opostas ao que foi descrito no Relatório Final, especialmente quanto à avaliação dos controles da Seter/DF, que omitiu uma série de observações, como as seguintes:

- o Sr. Alexandre Rands, da FADE, tomou conhecimento de que, por decisão da gestão anterior e por determinação do MTE, mudou-se do Serpro para a Datamec o prestador de serviços do sistema de intermediação de mão-de-obra, que detinha o cadastro de trabalhadores desempregados do sistema SINE/DF, que seriam os candidatos naturais a treinandos do PEQ/DF. Não foi possível a transferência do banco de dados existente, com mais de 200 mil trabalhadores, que acabou perdido em março/abril de 1999 (fl. 56 do vol. 6). Esse fato não foi mencionado no Relatório Final;

- no Primeiro Relatório de Acompanhamento da Proposta de Avaliação e no Terceiro Relatório de Avaliação apresentados à Seter/DF, a FADE constatou que "*os executores técnicos têm demonstrado não serem qualificados para o trabalho que executam*" (fls. 174 e 188 a 190 do vol. 6) e efetuou a mesma recomendação que o TCDF havia dirigido à Seter em 1997, no sentido de oferecer-lhes treinamento adequado, o que não ocorreu. Esse fato não foi mencionado no Relatório Final de Avaliação;

- em reunião com os executores técnicos, a FADE constatou a fragilidade da fiscalização da execução dos contratos. Ademais, a maioria desse executores era novata, estava aprendendo e não dispunha de apoio logístico (fl. 139 do vol. 6). Mesmo assim, a FADE afirmou no Relatório Final que a Seter/DF contava com uma das mais sofisticadas estruturas de controle do Brasil;

- a FADE teria promovido duas apresentações relacionadas com o controle e a supervisão do Planfor/DF-1999, a saber: "Sistema de Controle, Acompanhamento e Avaliação dos Cursos de Capacitação no DF" (fls. 62 a 105 do vol. 6) e "Metodologia de Acompanhamento e Supervisão do PEQ-DF/1999" (fls. 31 a 51 do vol. 6), tendo sugerido a adoção de uma série de instrumentos de controle. No Relatório Final de Avaliação não foi mencionado se a Seter/DF seguiu ou não as recomendações.

c) dessa forma, além de não existir nos autos comprovação de que os relatórios agora apresentados foram entregues tempestivamente, tais documentos demonstram a existência de indícios que justificavam uma avaliação negativa e não positiva como a que consta no Relatório Final de Avaliação;

d) assiste razão à FADE sobre a ausência de responsabilidade quanto à eventual discrepância de custos entre o trabalho realizado pelo UniCeub e aquele por ela executado, uma vez que essa questão diz respeito unicamente à Seter/DF, entidade responsável pelas contratações;

e) é indiscutível a existência de maiores dificuldades para quem está longe dos acontecimentos, até porque o trabalho de vistoria do objeto a ser avaliado foi confiado a outra instituição, com a qual a primeira não mantinha relações formais. Por esses motivos, foram questionados os trabalhos contratados com a FADE;

f) a avaliação feita pela FADE baseou-se inteiramente no trabalho realizado pelo UniCeub, de vez que o contato direto com os cursos, por meio de vistorias, foi efetivamente realizado por aquela instituição. Logo, a FADE assumiu os riscos do trabalho feito por outra entidade.Diante das graves irregularidades constatadas pelos órgãos de controle, que foram omitidas nos relatórios de avaliação, vê-se que a FADE agiu com negligência ao se basear inteiramente em dados levantados por uma terceira entidade (UniCeub), com a qual não mantinha nenhum vínculo formal;

- Alegações

a) apresentou o Relatório "Avaliação de Egressos do Programa de Qualificação Profissional do Distrito Federal 1999" (fls. 228 a 312 do vol. 6), o qual teria sido entregue à Seter/DF, que não o teria repassado ao Tribunal;

b) contestou a afirmação feita à Comissão de TCE do MTE pelo primeiro executor técnico do Contrato em tela, o Sr. Carlos Lopes da Cunha, de que a Fundação manteve apenas uma funcionária em Brasília, de nome Sônia, que constantemente viajava a Paracatu (MG). Afirmou que havia outra funcionária fixa, a Sra. Yolanda Marina Passos. Alegou, ainda, que a funcionária Sônia mantinha residência fixa em Brasília e as viagens a Paracatu aconteciam em seus momentos de folga e eram cobertas pela outra funcionária, caso ocorridas em dias de trabalho;

c) confirmou não ter atendido a demandas do primeiro executor técnico do contrato. Alegou a falta de autorização para entregar as informações a outra pessoa que não o Secretário, pois se tratava de informações estratégicas sobre o programa;

d) alegou desconhecer as supostas pressões para liberação dos pagamentos;

- Análise da ACE

a) não foi juntada qualquer comprovação do recebimento tempestivo do citado Relatório pela Seter/DF. Além disso, esse Relatório não relacionou os nomes e os endereços dos 1.700 pesquisados nem os nomes dos responsáveis pela aplicação dos questionários, limitando-se a informar que os questionários aplicados encontravam-se à disposição do TCU. Assim, não há como aceitar a cópia agora apresentada como prova de cumprimento do objeto contratual;

b) não foram juntadas provas da existência do contrato de trabalho da Sra. Yolanda nem de que a Sra. Sônia mantinha residência fixa em Brasília. Ademais, a defesa confirmou a insuficiente estrutura mantida em Brasília, já referida anteriormente;

c) não encaminhou ao Tribunal documentos comprovando a entrega tempestiva dos relatórios, para efeito de recebimento das parcelas contratuais, permanecendo, portanto, a ressalva feita pela instrução quanto ao recebimento das parcelas sem a comprovação da realização do objeto contratual;

- Conclusão da ACE sobre a defesa da FADE

a) em relação aos trabalhos realizados pela FADE, comprovados tempestivamente, pode-se concluir que, além de terem se baseado em dados levantados pelo UniCeub, entidade em relação a qual a FADE não mantinha qualquer vínculo formal, a amostra utilizada, correspondente às informações disponibilizadas pelo UniCeub, era insuficiente para uma avaliação real do programa, posto que correspondia a apenas 15% do total de treinandos de 1999. Por essas razões, os resultados a que chegou à FADE tornaram-se inteiramente viciados;

b) a pesquisa com egressos constituía, possivelmente, o aspecto mais importante em termos de avaliação do programa, uma vez que se destinava a medir o impacto das ações de qualificação profissional sobre a empregabilidade dos treinandos. Considerando que tenha sido realizada, mesmo que intempestivamente, teve por base pesquisa realizada pelo UniCeub envolvendo apenas 15% dos treinandos. Tendo em vista que nesse universo não estão incluídos representantes de todos os cursos de todas as entidades executoras, o resultado a que chegou a entidade pode refletir uma realidade completamente diferente daquela ocorrida no período avaliado;

c) a FADE chegou a conclusão diametralmente oposta à dos órgãos de controle, bem como à opinião de vários executores técnicos, ao afirmar que a Seter contava com uma das estruturas mais sofisticadas do Brasil para controlar o programa. Além disso, corroborando a conclusão de que os resultados a que chegou a FADE são inteiramente viciados, os relatórios por ela elaborados foram omissos em relação aos diversos problemas detectados na execução do PEQ/DF-1999, que vão desde a alocação dos mesmos alunos em vários cursos ao mesmo tempo até a inexecução total do objeto contratado;

d) não restou comprovado o cumprimento total e tempestivo das obrigações da FADE junto à Seter/DF, tampouco podem ser aceitas suas razões de justificativa acerca dos fatos levantados pela Instrução Inicial. Dessa forma, conclui-se pela inexecução parcial do mencionado contrato. Contudo, ante a inexistência nos autos de elementos discriminatórios da composição de custos de cada atividade desenvolvida pela FADE, tais como plano de trabalho, cronograma de execução das programações propostas e cronograma físico-financeiro, torna-se impossível o cálculo do valor de inexecução de que trata a presente TCE, exceção feita à parte relativa à pesquisa de egressos, uma vez que, nos termos estabelecidos pelo item 3.3 do contrato, o recebimento da 4ª parcela de recursos encontrava-se vinculado à comprovação da mencionada atividade;

e) dessa forma, considerando que a entidade não conseguiu comprovar a efetiva realização da pesquisa nem a entrega tempestiva do seu produto à Seter e tendo em vista que os recursos relativos à 4ª parcela do contrato, no valor de R$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais), foram repassados à FADE em 14/12/1999, antes da data prevista para a realização da pesquisa, conclui-se que cabe à entidade a devolução de tal importância, embora esse valor não corresponda ao total da inexecução de que tratam os presentes autos;

13.2 WIGBERTO FERREIRA TARTUCE (fls. 26 a 69 do vol. 7)

- Alegações

a) a presente TCE é nula, pois se baseia nos levantamentos realizados nas três TCE instauradas pelo MTE, que foram suspensas por decisões da Justiça Federal. O TCU não pode embasar seus relatórios em TCE cujas conclusões são absolutamente ilegais. Ademais, as quantias apontadas não podem ser consideradas pelo Tribunal como débito dos citados;

b) nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.443/1992 e do art. 1º da IN/TCU nº 35/2000, era impossível para o TCU instaurar TCE no presente caso, uma vez que o MTE, no uso de suas atribuições legais, já havia adotado tal procedimento;

c) a jurisdição do TCU pode alcançar responsáveis fora da esfera federal, mas somente após as devidas investigações e apreciações para verificar as responsabilidades dos agentes federais, que repassaram os recursos federais com base nesse convênio. Caso contrário, o TCU exorbitará de sua competência para alcançar "*inclusive entidades privadas que não se relacionaram com a União, como acontece no presente caso*";

d) é inadequado aplicar o art. 47 da Lei nº 8.443/1992 a este caso, posto que ele se refere somente a processos de fiscalização e a Decisão nº 1.112/2000 - Plenário foi proferida em processo de Representação;

e) solicitou o reconhecimento da nulidade do processo, uma vez que o dano não foi quantificado de maneira clara e objetiva, tendo o débito sido estimado considerando o total dos recursos repassados, apesar de o objeto do contrato ter sido cumprido, ainda que parcialmente;

- Análise da ACE

a) a presente TCE foi instaurada por iniciativa do TCU, com base na Decisão n° 1.112/2000 - Plenário, proferida quando do julgamento do TC nº 003.473/2000-2, relativo à auditoria realizada no Planfor/DF-1999. Esse procedimento seguiu seu rito próprio, regulamentado pela IN/TCU nº 13/1996. Os dados e informações oriundos das TCE do MTE apenas complementaram os obtidos por esta Corte;

b) o fundamento legal para instaurar a presente TCE foi o *caput* do art. 8° e não o § 1° desse artigo da Lei n° 8.443/1992. Esta Corte não determinou ao Ministério a adoção da providência prevista no § 1°, tendo, ele próprio, no exercício de suas competências constitucionais e legais, em especial o disposto no art. 47 da mesma Lei, autuado as TCE referentes a cada uma das entidades contratadas para executar o Planfor/DF-1999, com fulcro nas irregularidades detectadas pela equipe de auditoria deste Tribunal;

c) não procede a alegação da inaplicabilidade do art. 47 da Lei Orgânica ao caso em exame. Ao contrário do que entende o responsável, nos termos do Capítulo III, Seção I, do Regimento Interno do TCU, a fiscalização exercida pelo Tribunal é realizada por iniciativa própria, por iniciativa do Congresso Nacional ou em decorrência de Denúncia ou Representação (como no caso do TC nº 003.473/2000-2). Em consonância com o citado artigo 8°, ocorrerá instauração de TCE em caso de omissão no dever de prestar contas, de não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no seu art. 5°, inciso VII, de ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, de prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário.

Ademais, o art. 5º da IN/TCU nº 13/1996 estabelece que "*o Tribunal poderá, a qualquer tempo, determinar a instauração de tomada de contas especial, independentemente das medidas administrativas internas e judiciais adotadas, se entender que o fato motivador possui relevância para ensejar a apreciação por seus órgãos colegiados*";

d) o limite subjetivo da jurisdição do TCU, tratado nos arts. 70 e 71, inciso II, *in fine*, da Constituição Federal, alcança qualquer pessoa física ou jurídica que tenha recebido recursos federais, bem com aquelas que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário;

A citação do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce e dos demais responsáveis arrolados no presente processo foi realizada pelo montante dos recursos repassados pela Seter à FADE, uma vez que os documentos comprobatórios anexados aos autos além de apontarem indícios de inexecução das metas a que se propôs a entidade executora, as informações neles contidas não eram condizentes com a realidade apurada pelos órgãos de controle.

e) cabe ao defendente, nesta etapa do processo, questionar o valor do débito. Para isso, deve juntar ao processo elementos que comprovem a boa e regular aplicação dos recursos públicos. De qualquer modo, já foi analisada a defesa apresentada pela FADE acerca do alegado dano de que trata esta TCE, tendo-se concluído pela ocorrência de inexecução parcial do Contrato em tela, o que aproveita ao ora defendente, haja vista a solidariedade pelo débito em questão;

- Alegações

a) com fulcro na Decisão n° 180/1998 - 1ª Câmara, afastou a possibilidade de sua responsabilização, alegando que o cargo de Secretário do Trabalho lhe confere a condição de agente político. Ademais, suas atividades "*estavam bastante distantes de aspectos meramente técnico-administrativos mencionados na citação*". Nesse sentido, as imputações feitas ao Secretário do Trabalho não são compatíveis com as atribuições definidas no Regimento Interno da Seter, aprovado pelo Decreto GDF n° 19.875/1998 (art. 29), à exceção dos itens 1, 2 e 3 da citação;

b) não haveria o interesse da União na presente demanda, pois, consoante entendimento da Ministra Nancy Andrighi do STJ, as "*verbas federais repassadas aos Estados e Municípios incorporam-se ao patrimônio destes, não sendo a União atingida pelo mau uso das mesmas*". Assim sendo, pleiteou a remessa dos autos para o Tribunal de Contas do Distrito Federal, que seria o órgão competente para apreciar o presente caso (fls. 38 e 39 do vol. 7);

c) após mencionar a Decisão n° 1.112/2000 - Plenário, que determinou a instauração de TCE da FADE e a audiência de três responsáveis do MTE, alegou não haver como aferir responsabilidades sem analisar as razões trazidas pelos ouvidos e citados, em conjunto e em confronto, uma vez que elas estão umbilicalmente ligadas. Nesse sentido, pleiteou o apensamento desses casos ao presente processo;

- Análise da ACE

a) a mencionada Decisão foi adotada em uma TCE do Governador de Santa Catarina, Sr. Vilson Pedro Kleinubing, devido a problemas na prestação de contas de obras contra enchentes, a cargo das Secretarias Estaduais de Agricultura e Abastecimento e de Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Comunitário. No voto do Ministro-Relator, está consignado que são considerados agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores dos Estados e, em alguns casos, os Prefeitos Municipais, quando assinam convênios, mas não são seus executores diretos;

b) o Sr. Wigberto Tartuce, então Secretário da Seter/DF, foi signatário do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999 e, na qualidade de gestor do PEQ/DF-1999 como um todo, era o responsável, perante o Ministério do Trabalho e Emprego, pela comprovação da correta aplicação dos recursos recebidos, nos termos do convênio e das normas que regulamentavam as transferências de recursos pela União, a exemplo da IN/STN n° 1/1997. Ademais, de acordo com o art. 29 do Regimento Interno da Seter, as principais atribuições do Secretário são: coordenar, supervisionar a execução e avaliar as políticas públicas de trabalho, emprego e renda e praticar os atos delas decorrentes; cumprir e fazer cumprir a legislação vigente; coordenar, supervisionar e avaliar as atividades das unidades orgânicas integrantes da Secretaria; homologar e adjudicar o objeto de licitação em qualquer modalidade oriunda da sua Pasta. Depreende-se que as imputações feitas ao Sr. Wigberto Tartuce, relativas à inexecução contratual e às demais irregularidades descritas no instrumento citatório são plenamente compatíveis com suas atribuições regimentais e com as obrigações constantes do termo do convênio;

c) o argumento relativo à suposta falta de interesse não se aplica, pois o sistema federal de controle

externo tem competência constitucional para fiscalizar convênios firmados pela União com Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 71, inciso VI). O citado entendimento do STJ foi prolatado visando dirimir conflito de competência para processar ação popular. Logo, a eficácia desse Acórdão não se estende ao presente caso, já que não existem dúvidas sobre a competência constitucional deste Tribunal para fiscalizar o emprego das verbas públicas federais por meio de processo de TCE;

d) a análise das responsabilidades pode ser melhor tratada mediante exame em conjunto e em confronto. Porém, isso pode ser efetuado sem o apensamento proposto. Ademais, o pleito invade a esfera da organização processual, na qual o Tribunal detém a prerrogativa discricionária de proceder conforme o seu entendimento;

- Alegações

a) visando "*demonstrar que eventuais insinuações que pairam"* sobre a sua pessoa "*merecem ser rechaçadas*" e afastar, por completo, a existência de uma estratégia concertada, afirmou que:

- assumiu a Seter/DF em março de 1999, mantendo a quase totalidade da estrutura nos respectivos cargos;

- manteve o Edital nº 2/1998, preparado no Governo Cristóvam Buarque, e a maioria das falhas decorreria justamente deste edital;

- os executores dos contratos eram servidores da Secretaria, acostumados com essas lides na administração anterior;

- para constituir a estratégia concertada, seria preciso envolver os integrantes da Comissão de Trabalho do DF, que homologou a relação das entidades aptas a contratar com o GDF. Essa comissão era constituída por representantes do governo, dos empresários e dos trabalhadores;

b) teceu comentários que reconheceu serem extrajurídicos, apelando para que este Tribunal analise o processo com imparcialidade, imune às pressões exercidas pela imprensa. Mencionou sua convicção de que as matérias divulgadas contra a sua pessoa pelo Jornal Correio Braziliense teriam origem nas propostas publicitárias não aceitas pelo Governador, do qual alegou ser aliado político de peso. Ponderou, também, pela cegueira total do referido jornal em relação à administração anterior, que teria cometido os mesmos erros, sem ter sofrido conseqüências;

c) colacionou as Decisões n° 188/1998 - 1ª Câmara, nº 664/1999 - Plenário e nº 279/2000 - Plenário, que, no seu entender, "*em tudo se aplicam ao presente caso*", posto que "*são idênticos*". Nessas ocasiões, as irregularidades foram tratadas como falhas formais e saneadas por meio de determinações, sem a instauração de TCE. Dessa forma, pleiteou tratamento isonômico;

- Análise da ACE

a) a argumentação do citado não se sustenta em função dos seguintes fatos:

- a distribuição dos contratos entre os executores técnicos não foi feita de forma equânime, pois 4 deles foram responsáveis por 68% do valor total;

- os principais cargos foram ocupados por pessoas de sua confiança, como o ordenador de despesas (Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes), a diretora responsável pela análise dos projetos (Marise Ferreira Tartuce) e o Presidente da Comissão de Habilitação e principal executor técnico dos contratos, além de Chefe de Gabinete do Secretário (Marcus Vinícius Lisboa de Almeida). Logo, não era verdade que as principais decisões dependiam de uma imensa rede;

- todos os membros da Comissão de Trabalho são indicados pelo Governador, o qual também nomeou o Secretário de Trabalho, que era seu aliado político;

- entre os membros da Comissão de Trabalho (vide composição no item 176 - fls. 49 e 50 do TC nº 003.473/2000-2), incluíam-se, além do Secretário e do Ordenador de Despesas da Seter/DF, dirigentes de entidades que ministraram cursos com recursos do FAT, o que autoriza suspeitas sobre sua isenção, dado o conflito de interesses;

- a Comissão de Trabalho limitou-se a homologar a relação de 106 entidades cadastradas, não tendo participado da escolha das 50 que viriam a ser contempladas com recursos do FAT;

- a manutenção do edital anterior não ensejou a maioria das falhas, nem as mais importantes, que se concentraram na fase de liquidação da despesa e no atesto da execução dos cursos.

b) os fatos aqui trazidos sustentam as hipóteses aventadas no trabalho de auditoria relativas à violação do princípio de segregação de funções e à centralização das principais decisões em poucas mãos;

c) o Tribunal vem tratando a matéria com a isenção e a imparcialidade que sempre norteiam a sua

atuação. Cabe destacar que os trabalhos do TCU não se restringiram ao período abrangido pela auditoria que deu origem à presente TCE (exercício de 1999), alcançando inclusive gestões anteriores. Ao contrário, foram relatados os trabalhos realizados pelo TCDF, ainda que não tivessem sido objeto de decisão final. Um trabalho abrangente sobre o desenvolvimento do programa, compreendendo também os exercícios anteriores, está sendo realizado pelo GDF e acompanhado pela 5ª Secex;

d) as decisões deste Tribunal são adotadas caso a caso, após a análise de um determinado conjunto de fatos. O TCU somente poderia dar ao presente caso tratamento semelhante ao demandado pelo citado se ficasse demonstrada a simetria de situações com as apontadas e se as irregularidades identificadas caracterizassem apenas falhas formais. No entanto, o presente processo envolve fatos singulares, cujo real significado só é revelado quando analisados em seu conjunto, não podendo, portanto, ser comparados com outros casos isoladamente, conforme pleiteou o citado;

- Alegações

a) em 1997, o então Secretário Pedro Celso consultou a Procuradoria-Geral do Distrito Federal, que emitiu parecer respaldando as contratações generalizadas com dispensa de licitação, que ocorreram em 1997, 1998 e 1999. A jurisprudência do TCU indica que não cabe responsabilizar o administrador que pratica atos amparados em pareceres jurídicos de órgãos competentes (TC nº 025.707/1982-5, nº 003.259/1987-0, nº 019.708/1990-4, nº 928.806/1998-7 e nº 005.318/1999-8, entre outros). Nesse sentido, foi também prolatado o Acórdão n° 410/2001 - 1ª Câmara;

b) o Edital nº 2/1998, elaborado na gestão anterior sem a sua participação, já estabelecia que as entidades executoras do PEQ-DF seriam contratadas sem licitação;

c) o Ofício nº 693/1999 da então Secretaria de Formação e Desenvolvimento Profissional -SEFOR, encaminhado à Seter/DF, estipulara que as contratações superiores a R$ 80 mil deveriam obter o parecer técnico daquela Secretaria do MTE;

d) após fazer referência às Decisões nº 279/2000 e nº 354/2001, ambas do Plenário, argumentou a respeito da anterioridade e do conhecimento do TCU sobre o problema no âmbito do Planfor, em nível nacional, o que teria demandado apenas determinação ao MTE;

e) no ano anterior à sua contratação pela Seter/DF, a FADE foi considerada pelo IPEA a melhor instituição na área de avaliação externa, o que justifica sua contratação;

f) a UNB realizou o trabalho anteriormente, com graves problemas na execução, o que acarretou o desinteresse da instituição em participar do projeto em 1999;

g) a FADE tem profunda experiência na área objeto do contrato, é credenciada pelo Ministério da Educação e enquadra-se perfeitamente nas disposições do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que se trata de "*instituição brasileira incumbida estatutariamente da pesquisa, do ensino*";

h) existem poucas instituições com o porte necessário para realizar esse tipo de trabalho. Ademais, o art. 1º da Lei nº 8.958/1994 dispõe que as instituições federais de ensino ou pesquisa poderão contratar com dispensa de licitação instituições como a FADE;

- Análise da ACE

a) o citado Parecer da Procuradoria-Geral do Distrito Federal discorreu apenas em tese sobre a dispensa de licitação, sendo claro ao recomendar que o administrador suprimisse a subjetividade que cerca a matéria, mediante a realização de vistorias e a obtenção de atestados e de outros documentos comprobatórios da qualidade dos serviços, além de lembrar a necessidade das justificativas exigidas no art. 26 da Lei n° 8.666/1993, relativas à razão da escolha do executante e do preço, que não constam dos processos de contratação da FADE. Ademais, segundo o parecer, a apresentação desses requisitos apenas poderia ajudar a justificar a opção do administrador. Em conseqüência, esse parecer não auxilia a defesa, pois não é conclusivo em relação à situação da FADE nem à dispensa generalizada de licitação;

b) o Acórdão n° 410/2001- 1ª Câmara não auxiliar a defesa, por ser aplicável somente a situações em que o responsável não tem capacidade para compreender o significado da Lei de Licitações e a importância das justificativas previstas no seu art. 26. O citado não alegou essa incapacidade, nem se pode presumi-la de um parlamentar;

c) embora o TCDF tenha, em 1997, alertado a Seter/DF para a necessidade de corrigir as falhas verificadas na execução do Planfor, não houve preocupação dos dirigentes daquela Secretaria em atender a decisão daquele Tribunal. Destaque-se que, em 1999, ocorreu reincidência de várias falhas, tais como: contratação de entidades por critérios obscuros, por dispensa de licitação não fundamentada e sem

comprovação da inquestionável reputação ético-profissional; despreparo dos executores técnicos para exercer suas atribuições, demonstrada pelo atesto de execução de serviços antes do seu início e sem juntar aos autos o Atestado de Execução com o detalhamento do serviço executado, respectivos locais e datas e falhas nas rotinas de controle, como ausência de comprovação de despesas das entidades e de relatórios de visita, atesto de cursos não realizados e indevidas antecipações de pagamentos;

d) assim, é de se supor que o citado tenha tomado conhecimento das irregularidades, seja em função da Decisão do TCDF de 1997, seja em decorrência da denúncia feita pelo Deputado Distrital Wasny de Roure ao TCDF em julho de 1999. O Deputado Distrital denunciou as irregularidades envolvendo recursos da ordem de R$ 15 milhões, que estariam sendo praticadas pelo Secretário Wigberto Tartuce, beneficiando entidades desconhecidas ou "*fantasmas*". A data de divulgação dessa denúncia coincidiu com a da assinatura de contratos com entidades que não detinham reputação, capacidade financeira ou técnica para assumirem o compromisso de treinar milhares de trabalhadores. No entanto, o Secretário não adotou as providências administrativas cabíveis para assegurar a execução dos contratos de acordo com as normas federais e do DF, conforme veio a ser constatado pela auditoria do TCDF, realizada após as denúncias de 20/2/2000, objeto de matérias veiculadas pelo jornal Correio Braziliense. Ficou caracterizada, portanto, a omissão do Secretário em zelar pela estrita observância dos princípios administrativos, no trato dos assuntos que lhe são afetos, resultando em pagamentos por serviços não prestados. Do exposto, depreende-se a existência de fortes indícios de que o Sr. Wigberto Tartuce, ao início das primeiras contratações, já tinha motivos para se preocupar com denúncias de irregularidades e favorecimentos. No entanto, ele prosseguiu na mesma conduta imprudente, sem observar as recomendações do TCDF;

e) o ex-Secretário tem razão quando afirma que a não realização de licitação era um costume administrativo firmado no âmbito do Planfor, desde o seu início, com o conhecimento do MTE. Embora o MTE tenha celebrado convênios, não contratos, com entidades no âmbito do Planfor, sem observar os princípios licitatórios, este Tribunal não pode acatar teses baseadas no desconhecimento da Lei de Licitações ou na repetição de práticas irregulares que se tornaram costumeiras por parte do gestor do programa. Quanto à similitude da situação verificada no PEQ/DF-1999 com outras já apreciadas pelo TCU, cabe ressaltar que as decisões desta Corte de Contas são proferidas após o exame, em cada caso, do conjunto de fatos que envolvem a questão, não permitindo, portanto, que seja pleiteado tratamento isonômico apenas por serem semelhantes;

f) não auxilia a defesa o argumento de que o MTE teria chancelado a contratação da FADE. Afinal, o mencionado parecer técnico da então Sefor/MTE, onde seria possível verificar o posicionamento do gestor, não foi apresentado. Ademais, relativamente à pretensa qualificação da FADE, a mera constatação de que existem poucas entidades com o porte necessário para executar a atividade contratada não justifica a preferência pela entidade, somente caracteriza a necessidade de realização de licitação;

g) ao assumir o risco de discricionariamente contratar a FADE com dispensa de licitação, o defendente, no mínimo, deveria ter observado o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/1993, no tocante à justificativa do preço e da razão da escolha - conforme fora alertado pelo referido Parecer do Subprocurador-geral e pelo TCDF. Contudo, não consta dos autos pesquisa de preços, consulta ou convite a outras entidades aptas a realizar o trabalho. Ademais, esses aspectos não foram objeto de manifestação por parte da defesa;

h) o art. 1º da Lei nº 8.958/1994 só admite a contratação sem licitação por entidades federais de ensino e pesquisa, o que não é o caso da Seter/DF;

i) diante do exposto, remanesce caracterizada a infração aos arts. 3º e 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993;

- Alegações

a) a FADE foi contratada para executar um projeto especial, razão pela qual não estava entre as entidades homologadas pela Comissão do Trabalho;

b) o art. 5º da Resolução Codefat nº 80/1995 atribuía-lhe competência para tanto;

c) a avaliação externa do PEQ cabia expressamente ao MTE, nos termos da Cláusula 8ª do Convênio nº 5/1999, firmado pela União e pelo GDF;

d) não houve infração ao disposto no art. 54, § 1º, da Lei de Licitações, o qual é um tema subjetivo, sobre o qual até mesmo os especialistas divergem;

e) a contratação de entidade para realizar a avaliação externa do PEQ não era atribuição da Seter e sim do MTE;

f) essa alegada irregularidade acontecia nas demais Unidades da Federação, tendo sido, inclusive, objeto de determinação do Tribunal à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do MTE no sentido de orientar as Secretarias Estaduais de Trabalho para que as cláusulas nos convênios e contratos permitissem especificar o objeto a ser executado (Decisão nº 354/2001 - Plenário);

g) havia uma minuta de contrato padronizada para todas as contratações, que fundamentou o item 6 da citação;

- Análise da ACE

a) não consta expressamente da resolução mencionada que a Comissão de Emprego estaria obrigada a homologar a habilitação das entidades a serem contratadas para executar atividades/serviços no âmbito do Sistema Público de Emprego, quer fossem treinamentos quer fossem projetos especiais. Dessa forma, seria estranho pretender uma interpretação das normas do Codefat que excluiria da Comissão a prerrogativa de manifestar-se sobre o processo de avaliação externa, já que o mesmo é de fundamental importância para verificar a qualidade da execução do PEQ por ela aprovado, bem como para subsidiar decisões abrangendo o plano do exercício seguinte;

b) a Resolução Codefat nº 194/1998, que regulou as ações do Planfor em 1999, estipula que:

- o projeto de avaliação externa integra a estrutura de utilização dos recursos dos PEQs (art. 10, *caput*, alínea "c");

- os PEQs devem ser aprovados e homologados obrigatoriamente pelas Comissões Estaduais de Emprego (art. 3º, § 1º);

c) logo, essa Resolução estabeleceu expressamente que os projetos especiais, como o de avaliação externa, integravam o PEQ e deveriam ser homologados pela Comissão. Depreende-se que o projeto de avaliação externa conduzido pela FADE deveria ter tido sua contratação homologada pela Comissão, não assistindo razão à defesa;

d) os projetos especiais integravam a estrutura de recursos dos PEQs e eram aprovados e homologados obrigatoriamente pelas Comissões Estaduais de Emprego, não sendo razoável, portanto, a pretensa transferência de responsabilidade para o MTE, uma vez que a totalidade dos recursos destinados ao PEQ/DF-1999 foi transferida ao GDF, para a então Secretaria do Trabalho, Emprego e Renda - SETER/DF, nos termos do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT nº 5/1999-SETER/DF;

e) o contrato padronizado não justifica a irregularidade, pois a Cláusula 1ª do Decreto que padronizou os contratos estipulava simplesmente que "*o contrato tem por objeto*", não determinando que o objeto do contrato fosse a proposta apresentada pelo proponente do serviço, conforme ocorreu em todos os contratos assinados pelo Secretário;

f) o foco principal da irregularidade consiste no fato de a Seter/DF ter transferido para as contratadas sua obrigação de estabelecer os termos do objeto a ser contratado, limitando-se a aceitar projetos/propostas que passaram a ser parte integrante dos contratos. No caso das entidades contratadas para ministrar cursos, o prejuízo para a administração tornou-se mais evidente, pois a maioria dos projetos/propostas forneceram dados sobre os cursos divergentes dos verificados na execução das ações, o que acarretou dificuldades para concluir sobre a execução do pactuado. Relativamente ao caso específico da FADE, embora o projeto/proposta elencasse as atividades previstas e um certo número de relatórios a serem entregues, não especificava, por exemplo, a quantidade de visitas/entrevistas que seriam efetuadas, quem seria o responsável por aplicar os questionários aos treinandos e não fornecia meios para associar os respectivos custos a cada item do objeto, o que impossibilitou o cálculo exato da execução contratual verificada na presente TCE;

- Alegações

a) em relação aos pagamentos sem comprovação do cumprimento regular do objeto e dos requisitos contratuais, alegou que suas atividades "*estavam bastante distantes de aspectos meramente técnico-administrativos mencionados na citação*", conforme se vê no art. 29 do Regimento Interno da Seter, aprovado pelo Decreto GDF nº 19.875/1998;

b) o pagamento de contratos e convênios competia à Gerência de Orçamento e Finanças do Departamento de Administração Geral. Cabia ao Setor de Contratos e Convênios '*acompanhar e controlar a execução dos contratos de interesse da Seter e suas respectivas prestações de contas*';

c) não houve inexecução contratual, tendo a FADE apresentado os seguintes trabalhos: Relatório da 1ª Reunião da FADE (Seter e entidades executoras); Metodologia de Supervisão; Indicadores de Avaliação das entidades executoras; Avaliação do PEQ e principais problemas detectados; Apresentação de software para acompanhamento e avaliação de cursos, com disponibilização na internet; Quatro relatórios de acompanhamento - 1ª a 4ª etapas; Relatório de Avaliação do PEQ/DF-1999 e Avaliação de egressos do PEQ/DF;

d) não foi cogitada pelas instâncias próprias da Seter a necessidade de rescisão do contrato em questão, razão por que o defendente jamais poderia adotar providências nesse sentido;

e) não ordenou nenhuma despesa, uma vez que não detinha competência para tal ato. Após ter sido consultada, a Procuradoria Geral do DF entendeu adequado o procedimento constante dos ensinamentos do livro "*Lei 4320 Comentada*" de que "*nada na Lei nº 4.320 impede o pagamento de uma parcela por antecipação*";

f) no âmbito do Planfor, os pagamentos antecipados eram prática regular desde 1995, em todo o País;

g) editou um Manual de Procedimentos, contendo parâmetros de atuação que permitiram definir os momentos corretos para o pagamento de faturas;

h) os funcionários de carreira do Departamento de Administração Geral atuavam na liberação de ordens de pagamento, fazendo um *check list* que auxiliava o executor técnico quanto à inobservância de algum procedimento;

i) o Secretário não poderia e nem lhe competia, pessoalmente, acompanhar a miríade de contratos firmados em sua Pasta e fiscalizar o cumprimento dos requisitos necessários;

j) consignou sua estranheza em relação ao fato de terem sido consideradas verdadeiras as declarações do Sr. Carlos Cunha, quando nos autos há outras diametralmente opostas;

- Análise da ACE

a) a competência do citado já foi abordada quando da análise das alegações preliminares, sendo, portanto, dispensáveis novos comentários;

b) a menção ao texto do livro omitiu o final da frase, que diz "*mas a Administração deve precaver-se com cláusula contratual que garanta a realização da obra ou serviço.*" No presente caso, não houve essa precaução, pois não foram exigidas garantias. Ademais, os arts. 62 da Lei n° 4.320/1964 e 42 do Decreto n° 93.872/1986 estipulam claramente que o pagamento da despesa só poderá ser efetuado quando ordenado após a regular liquidação;

c) a recorrente pretensão do responsável de culpar seus subordinados, alegando que fugia às suas atribuições verificar os requisitos para o pagamento das parcelas, não o auxilia. Constatou-se que, em relação aos contratos do PEQ/DF-1999, os pagamentos antecipados não se restringiram a casos isolados mas constituíram prática regular, fato que não foi negado pelo responsável. Assim, os argumentos apresentados não elidem as irregularidades;

d) o defendente apenas mencionou os relatórios que teriam sido entregues pela executora à SETER, sem, contudo, comprovar que tais documentos foram efetivamente entregues nas datas acordadas;

e) não assiste razão ao defendente no que se refere à alegação de que teriam sido consideradas verdadeiras as declarações do Sr. Carlos Cunha. A instrução apenas registrou os fatos narrados pelo executor do contrato da FADE, sem firmar entendimento acerca da questão. Nesta oportunidade é que serão confirmados ou não os fatos narrados pelo depoente. Como visto anteriormente, muitas das questões relatadas foram confirmadas por meio do exame da defesa apresentada pela FADE. No que se refere ao cumprimento das obrigações contratuais, não obstante as alegações apresentadas pela FADE e pelo Sr. Wigberto, não foram apresentados comprovantes do integral e efetivo cumprimento do Contrato em tela;

f) com espeque no acima exposto, conclui-se que o Sr. Wigberto Tartuce deve ser responsabilizado solidariamente pelo débito apurado (R$ 68.000,00 - sessenta e oito mil reais), bem como pelas irregularidades que foram objeto de citação;

13.3 MARCO AURÉLIO RODRIGUES MALCHER LOPES

- Citado pela inexecução do Contrato nº 2/1999 e por irregularidades acessórias (Ofício n° 79/2002 - 5ª Secex - fls. 83 a 86), o Sr. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, Secretário Adjunto da Seter/DF, Substituto Legal do Secretário e Ordenador de Despesas do PEQ/DF-1999, não apresentou defesa,

tornando-se revel, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n° 8.443/1992;

13.4 MARISE FERREIRA TARTUCE

- Alegações

a) citada pela inexecução do Contrato CFP-PE nº 02/99 e por irregularidades acessórias (Ofício nº 82/2002 - 5ª Secex - fls. 120 a 123), na condição de Chefe do Departamento de Educação para o Trabalho - DET e responsável pela aprovação do projeto da FADE, apresentou as alegações de defesa de fls. 16 a 21 do vol. 7;

b) apenas seguiu normas e procedimentos vigentes, herdados da administração anterior. Esteve sob constante supervisão, controle e orientação do Ministério do Trabalho, por meio da antiga Sefor;

c) após sugerir que a 5ª Secex verificasse as atribuições da Diretora do DET, constantes do art. 25 do Decreto GDF nº 70.875/1998, argumentou que, de acordo com esses dispositivos regimentais, não lhe competia *"intervir, habilitar ou participar dos critérios de contratação, de qualquer modalidade, muito menos determinar a dispensa de licitação ou mesmo sugerir qualquer contratação*";

d) a contratação por meio de dispensa de licitação foi amparada por um parecer da Procuradoria-Geral do GDF. Ademais, esse era um procedimento habitualmente seguido pelo próprio MTE e por todos os estados e municípios brasileiros que fazem a qualificação profissional;

- Análise da ACE

a) pelo que se lê nos arts. 25 a 28 do Decreto GDF nº 19.875/1998, as atribuições da Sra. Marise Tartuce eram bem mais amplas do que foi informado por ela, abrangendo o planejamento, a análise dos projetos e o acompanhamento da execução dos processos de Educação Profissional. Afinal, as Gerências de Análise de Projeto e Metodologia, de Acompanhamento de Projeto e de Suporte Operacional eram diretamente subordinadas ao DET, chefiado por ela. Dessa forma, sua responsabilização pelas irregularidades apontadas na citação é plenamente compatível com suas competências;

b) contrariamente ao alegado, sua responsabilidade configurou-se também por ter aprovado o projeto que deu origem ao Contrato nº 2/1999, mediante assinatura em documento padronizado, acatando parecer técnico de subordinados, e por ter autorizado a contratação da FADE por dispensa de licitação (fl. 146 do vol. 1). Aliado a isso, deve ser ressaltado que o alegado Parecer da Procuradoria-Geral do GDF discorreu apenas em tese sobre a dispensa de licitação e recomendou providências no sentido de respaldar os atos do administrador, em especial acerca das razões da escolha do executante e do preço, justificativas essas exigidas no art. 26 da Lei n° 8.666/1993 e que não constam dos processos de contratação da FADE. Em conseqüência, esse parecer não auxilia à defesa;

- Alegações

a) a FADE/UFPE, entidade que possui um dos corpos técnicos mais respeitáveis na área de educação, é parceira do Ministério do Trabalho e Emprego desde a implantação do Planfor;

b) nos termos do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT nº 5/1999 - SETER/DF, a supervisão pedagógica do PEQ/DF estaria a cargo do MTE. Além disso, em reunião com o então Secretário Nacional de Formação Profissional - SEFOR, ficou estabelecido que a FADE, na condição de parceira do MTE, faria a avaliação programática e pedagógica do PEQ/DF-1999;

c) considerando que a contratação da FADE, "*que se deu via Gabinete da Seter, fora uma exigência do MTE*", não lhe cabe nenhuma responsabilidade sobre a questão;

d) não lhe cabia, nos termos do Regimento Interno da Seter/DF, analisar projetos, homologar habilitação de licitantes ou celebrar contratos. Ademais, os projetos das entidades foram estudados pela Comissão de Habilitação e aprovados pelo Conselho do Trabalho do DF, cujas determinações deveriam ser cumpridas pela Seter-DF;

e) no transcorrer da execução do Contrato nº 2/1999 não foi observada nenhuma irregularidade que maculasse o trabalho realizado pela FADE ou que justificasse a rescisão contratual. Por essa razão, não há que se falar em omissão da sua parte;

- Análise da ACE

a) nos termos da Cláusula 3ª do mencionado Convênio, cabia ao MTE "*manter a supervisão, o acompanhamento, o controle e a avaliação da execução do Plano de Trabalho, parte integrante deste Convênio, inclusive no que diz respeito à qualidade dos serviços prestados*". Contudo, essas obrigações nada têm a ver com a avaliação do PEQ/DF-1999 contratada com a FADE. Elas dizem respeito às obrigações do órgão concedente dos recursos e encontram-se definidas na IN/STN nº 1/1997;

b) a avaliação externa efetuada pela FADE foi custeada com recursos repassados pelo MTE para a Seter/DF visando à execução do PEQ/DF-1999, consoante estabelecido pelo art. 10, alínea "c", da Resolução nº 194/1998. O contrato em exame foi firmado pela FADE e pela Seter/DF, não pelo MTE. Logo, não merece prosperar a argumentação de que não lhe cabe responsabilidade pela contratação;

c) não merece a alegação de que a contratação da FADE teria sido uma exigência do MTE, pois não consta nos autos qualquer comprovação dessa imposição;

d) o projeto proposto pela FADE foi analisado pela equipe técnica do Departamento de Educação para o Trabalho e aprovado pela Sra. Marise, que autorizou a contratação da entidade por dispensa de licitação;

e) foi constatado o descumprimento parcial das obrigações pela entidade contratada, o que levou à inexecução parcial do Contrato nº 2/1999. Considerando que o cumprimento irregular de cláusulas contratuais ensejam a rescisão de contrato, nos termos do art. 78, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993, sendo que, no caso de inexecução, poderiam, ainda, ser aplicadas as sanções previstas no art. 87 dessa Lei, resta comprovada a omissão da defendente em relação à aplicação das medidas antes referidas;

- Alegações

a) não detinha poder para atestar ou autorizar pagamentos, pois não era ordenadora de despesas;

b) os objetivos da contratação da FADE foram plenamente atingidos conforme declarado pelo Ministério do Trabalho e Emprego;

c) as acusações a ela feitas são inconsistentes, "*haja vista que se busca dar tratamento igual a processos, participações e responsabilizações totalmente distintas*";

- Análise da ACE

a) o DET, chefiado pela Sra. Marise Tartuce, era responsável por acompanhar a execução dos processos de Educação Profissional, uma vez que as Gerências de Análise de Projeto e Metodologia, de Acompanhamento de Projeto e de Suporte Operacional eram diretamente subordinadas a ele. Dessa forma, não podem ser aceitas as alegações da defendente, no sentido de que não lhe cabe responsabilidade pelas irregularidades verificadas no contrato da FADE quanto aos pagamentos efetuados;

b) as autorizações de pagamento relativas ao contrato da FADE deveriam ter sido precedidas da devida comprovação do cumprimento do objeto e dos requisitos contratuais, o que não aconteceu. Logo, houve infração aos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964. Considerando que a verificação do cumprimento dessa exigência cabia ao DET, não há como acolher as justificativas da defendente;

c) a análise e a aprovação do projeto e o acompanhamento da execução do Contrato nº 2/1999 foram realizados sem o devido cuidado, ensejando a inexecução contratual de que trata o presente processo. Ademais, não foi apresentado qualquer documento novo que prove o cumprimento do objeto do contrato. Logo, não há como acolher essas alegações de defesa e a Sra. Marise Tartuce deve responder solidariamente pelo débito de R$ 68.000,00, bem como pelas irregularidades a ela atribuídas na citação;

13.5 CARLOS LOPES DA CUNHA

- Alegações

a) regularmente citado, na condição de Executor Técnico do Contrato nº 2/1999 (Ofício nº 80/2002 - 5ª Secex - fls. 127 a 129), em razão da inexecução do mencionado contrato e de irregularidades acessórias, apresentou a defesa de fls. 4 a 8 do vol. 7;

b) visando "*contribuir de forma colaborativa e formalizada com as investigações e diligências*", fez um histórico da sua atuação como executor técnico do Contrato em tela, informando que:

- desde que foi convidado para colaborar na Seter, experimentou constantes mudanças de função. No seu entender, os dirigentes daquela Secretaria queriam que ele tivesse conhecimento mais profundo da administração dos procedimentos;

- logo que foi designado como Assessor, percebeu que os dirigentes queriam, na verdade, utilizar o seu relacionamento com pessoas influentes "*para, no futuro, tentar encobrir situações ainda desconhecidas mas que, por certo, poderiam repercutir junto a órgãos de fiscalização e acompanhamento das ações da Secretaria*";

- foi designado executor técnico do contrato firmado com a FADE, "*sem conhecer exatamente como funcionava a SETER e o papel de executor técnico de contratos*". De imediato solicitou ao DET e ao DAG orientação a respeito do que e como fazer para desenvolver a contento a função de executor técnico, não sendo atendido. Dessa forma, passou a valer-se dos seus parcos conhecimentos sobre o

assunto. Contudo, desde os primeiros momentos, percebeu a "*falta de boa vontade da Administração em tentar fazer valer as condições para bem atender a população, parecendo ser o interesse maior 'administrar', de qualquer forma, o dinheiro que seria disponibilizado para as entidades, do que em valorizar o trabalho que deveria ser direcionado para a população objeto do contrato*";

c) o Chefe de Gabinete, o Diretor do DAG e a Diretora do DET eram informados sobre os problemas verificados na execução do contrato da FADE, "*através de comunicações verbais e troca de dados técnicos, que eram transformados em orientação para sanar os problemas detectados*". Ademais, foram realizadas reuniões com representantes da contratada visando solucionar as falhas constatadas;

d) o DET e o DAG, em nenhum momento, manifestaram-se contrários aos procedimentos adotados ou rejeitaram os documentos encaminhados, o que, no seu entender, confirma o acerto na condução das tarefas a ele afetas;

e) apesar de alguns entendimentos distorcidos e de ter recebido pressões da cúpula da Seter, as condições legais e contratuais foram atendidas, inclusive de forma superior ao exigido;

f) passou por inúmeras dificuldades, devido ao escasso tempo disponível para o acompanhamento detalhado de cada fase do processo e à falta de conhecimento técnico indispensável para o fiel cumprimento da função de executor técnico;

- Análise da ACE

a) essas informações preliminares, além de não terem sido acompanhadas por documentos comprobatórios, apenas prejudicam qualquer tentativa de defesa baseada no desconhecimento de suas atribuições. Afinal, ciente de seu despreparo para a atribuição que lhe foi confiada, o defendente jamais poderia ter assumido a responsabilidade pela verificação da execução do contrato em questão;

b) cabia ao citado, na qualidade de executor técnico do contrato firmado com a FADE, acompanhar sua execução, por meio de supervisões e fiscalizações, de modo a atestar a real execução de cada etapa prevista, condição essencial para a liquidação das despesas correspondentes (arts. 13 e 16 do Decreto GDF nº 16.098, de 29/11/1994). Para tanto, deveriam ter sido elaborados relatórios de acompanhamento dos serviços contratados e emitidos atestados de execução, contendo a especificação detalhada do serviço executado, seu valor, sua localização e o período de execução;

c) não obstante ter alegado que todas as falhas verificadas na execução do contrato da FADE foram comunicadas ao DET e ao DAG e que foi discutida com representantes da entidade a solução das pendências, não foram juntados aos autos os documentos exigidos pelo Decreto GDF nº 16.098/1994 nem foi apresentada a comprovação da efetiva adoção das providências mencionadas. Ocorre que foi constatado o descumprimento de cláusulas do Contrato nº 2/1999: as autorizações de pagamento à entidade deveriam ter sido precedidas da devida comprovação do cumprimento do objeto e dos requisitos contratuais, o que competia ao executor técnico e não foi realizado. Portanto, não merecem acolhida as alegações de defesa apresentadas pelo citado;

- Alegações

a) os relatórios contratados foram todos apresentados. Segundo o Chefe de Gabinete da Seter, esses relatórios encontravam-se sob sua guarda, o que garantia seu recebimento. O fato de o Chefe de Gabinete encontrar-se em nível hierárquico superior e ser o coordenador de todos os executores técnicos levaram-no a considerar como etapa cumprida, até mesmo porque o DAG e o DET não se manifestaram contrariamente acerca desse procedimento;

b) os relatórios estariam na posse do Chefe de Gabinete ou do Secretário de Trabalho por serem indispensáveis para a condução do Plano de Qualificação e para a imediata análise e apresentação aos órgãos superiores;

c) quanto à não realização do acompanhamento de egressos, alegou que somente participou da aprovação do questionário de pesquisa. Naquela ocasião, foram sugeridas alterações visando aprimorar o trabalho. Não participou das etapas posteriores, uma vez que já tinha sido destituído da função de executor técnico;

d) essa fase constou da 2ª fatura, ocasião em que foi anexada a comprovação do encaminhamento do documento ao DAG. Não houev qualquer manifestação dos órgãos assessores (DAG e DET) a respeito de falhas no procedimento;

e) os relatórios mensais foram entregues diretamente ao Chefe de Gabinete ou ao Secretário de Trabalho. Além disso, foram-lhe apresentados modelos de fichas que deveriam ser utilizadas pelos

supervisores quando da realização de visitas aos cursos. Contudo, não tomou conhecimento de sua aplicação;

f) não se preocupou em legitimar as fichas que deveriam ser preenchidas pelas equipes de supervisão e os relatórios encaminhados, por meio da aposição de assinaturas de controle de freqüência. Contudo, as informações colhidas nos documentos podem comprovar a veracidade dos fatos;

g) não pode se manifestar sobre a existência de lacunas ou contradições nos relatórios encaminhados pela FADE, os quais ficavam de posse do Chefe de Gabinete ou do Secretário de Trabalho. Além disso, o DET não se manifestou sobre essa questão. No tocante ao relatório final, a questão refoge à sua alçada, uma vez que à época não mais exercia a função de executor técnico;

- Análise da ACE

a) cabia ao citado, na qualidade de executor técnico do contrato firmado com a FADE, acompanhar sua execução, por meio de supervisões e fiscalizações, de modo a atestar a real execução de cada etapa prevista, condição essencial para a liquidação das despesas correspondentes. No entanto, a entidade recebeu a totalidade dos recursos previstos no contrato, mesmo não tendo demonstrado a total execução do seu objeto;

b) a apresentação desses relatórios constituía uma obrigação da contratada que era necessária para o recebimento dos recursos correspondentes a cada parcela prevista, na forma do item 3.3 do Contrato nº 2/1999. A responsabilidade por certificar sua execução cabia ao executor técnico do contrato. Contudo, de acordo com as próprias alegações do defendente, não foi por ele comprovado o efetivo recebimento desses relatórios pelo Chefe de Gabinete ou pelo Secretário de Trabalho da Seter, não podendo, por essa razão, serem acolhidas as alegações de defesa apresentadas;

c) para responsabilizar o defendente pelo dano apurado nestes autos é preciso comprovar que os atos por ele praticados, na condição de executor técnico do contrato, deram origem ao prejuízo. Nesse sentido, deve ser ressaltado que o Sr. Carlos da Cunha foi o primeiro executor técnico do Contrato nº 2/1999, tendo sido designado por meio de Portaria de 16/6/1999, publicada no D.O.D.F de 25/6/1999 (fl. 162 do vol. 1). Ele atuou até o dia 28/9/1999, quando foi substituído pelo Sr. Abdon Soares de Miranda Júnior (Portaria de 24/9/1999, publicada no D.O.D.F de 28/9/1999 - fl. 179 do vol. 7). O Sr. Carlos, em 6/8/1999, atestou a execução dos serviços constantes do Detalhamento das Atividades Realizadas durante o mês de julho de 1999 (fls. 195 a 198 do vol. 1). Os serviços relativos à 2ª parcela foram atestados em 23/9/1999 (fl. 211 do vol. 1);

d) não obstante a conclusão pela inexecução parcial do Contrato em tela, somente em relação à pesquisa de egressos foi possível quantificar o prejuízo de que trata a presente TCE, haja vista a inexistência nestes autos de documentos discriminatórios dos custos de cada produto realizado pela FADE. Dessa forma, considerando que a 4ª parcela de recursos, da qual deveria fazer parte a pesquisa de egressos, foi liberada em 14/12/1999 (OB nº 35.855 - fl. 248 do vol. 1), quando o Sr. Carlos não mais era o executor técnico do contrato, não lhe cabe responsabilidade pelo ressarcimento do prejuízo apurado nestes autos, mas somente pelas demais irregularidades verificadas na execução do contrato em questão;

13.6 ABDON SOARES DE MIRANDA JÚNIOR

- Alegações

a) regularmente citado, na condição de executor técnico do contrato sob comento (Ofício nº 81/2002 - 5ª Secex - fls. 90 a 93), em razão da inexecução desse contrato e pelas irregularidades acessórias, apresentou defesa tempestiva (fls. 9 a 15 do vol. 7);

b) os trabalhos desenvolvidos pelas entidades contratadas para supervisionar e acompanhar os contratos e para avaliar o programa serviram como subsídio para a liberação dos recursos. A falha maior foi o mal dimensionamento da capacidade técnica e logística da Seter/DF, o que prejudicou a qualidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade do programa;

c) realizou seu trabalho por amostragem e com o auxílio das entidades responsáveis pela supervisão e acompanhamento, que adotaram o mesmo critério;

d) o Departamento de Administração Geral fazia um check list que auxiliava o executor a detectar falhas de procedimento (fls. 9 a 11 do vol. 7);

e) não cabia ao executor técnico, "*que sequer possui especialização na área de educação profissional*", a responsabilidade por omissão. A FADE foi contratada por recomendação do Ministério do Trabalho e Emprego e, embora fosse instituição superior de ensino respeitada em âmbito nacional,

tornou-se necessário apoiar-se em relatórios de supervisão e acompanhamento. Ademais, nenhuma ocorrência específica sobre a execução do contrato da FADE foi registrada pelo UniCeub;

f) cabia à Gerência de Acompanhamento e Supervisão do DET avaliar o cumprimento do Manual de Execução. Aduziu que nenhuma recomendação foi por ele recebida, o que o levou a acreditar que a execução do contrato teria sido concluída corretamente;

g) o MTE não definiu o modelo nem os indicadores da avaliação externa, deixando que cada entidade executora definisse seus próprios modelo e metodologia. Assim, se houve omissão, ela foi do Ministério, que não deveria ter transferido essa responsabilidade à Seter, pois aquela Secretaria de Trabalho estabeleceu inúmeros contratos de parcerias para execução do PEQ/DF-1999 e não deveria, por preceito administrativo, assumir a responsabilidade de contratar e pagar uma entidade que a avaliaria em aspectos gerais e específicos;

- Análise da ACE

a) segundo o Decreto GDF nº 16.098/1994, são atribuições do executor técnico de contrato celebrado com o Distrito Federal: elaborar relatório de acompanhamento do serviço contratado e emitir atestado de execução contendo informações detalhadas sobre o serviço executado, seu valor, sua localização e o período de execução. Entretanto, nenhum desses documentos consta destes autos;

b) os relatórios de supervisão e acompanhamento elaborados pelo UniCeub poderiam subsidiar o desempenho da função de executor técnico, porém, isso não o eximia de acompanhar a efetiva execução do Contrato nº 2/1999;

c) não há como acatar a alegação de que, se houve omissão no acompanhamento do contrato em tela, essa omissão deve ser imputada ao MTE. Afinal, essa contratação foi realizada pela Seter, não pelo MTE. Além disso, a responsabilidade pelo acompanhamento da execução do referido contrato cabia aos executores técnicos;

d) os argumentos do responsável não excluem sua responsabilidade;

- ALEGAÇÕES

a) o modelo, as normas e os procedimentos utilizados para o atesto e a comprovação do objeto e dos requisitos contratuais foram os mesmos adotados em exercícios anteriores;

b) os aspectos mais técnicos e especializados podem ter fugido do alcance da sua análise, o que, no seu entender, é perfeitamente justificável;

c) coube a ele simplesmente atestar a execução baseado na fase prevista no contrato em questão. De acordo com o Regimento Interno da Seter, a responsabilidade pelo cumprimento das normas de execução orçamentária, financeira e contábil é do Departamento de Administração Geral. Segundo o citado, o DAG tem a incumbência regimental de coibir ou corrigir eventuais falhas cometidas pelos executores técnicos;

d) relacionou os relatórios entregues pela FADE à Seter/DF, que são aqueles exigidos no contrato e outros que não estavam previstos na avença. Aduziu que a entidade apresentou quatro relatórios mensais de acompanhamento do Planfor relativos às fases de execução do contrato que foram devidamente comprovadas e atestadas por ele;

e) o relatório “Avaliação de Egressos do PEQ/DF-99” consta da relação mencionada no item anterior;

f) as informações contidas nos relatórios mensais e obtidas pela equipe de supervisão, por meio de visitas aos cursos, reuniões, entrevistas, observação, aplicação de questionários, comprovam a realização efetiva dessas atividades;

g) tratando-se de contrato celebrado visando à obtenção de um produto (relatórios), decorrido o prazo de execução e atestado pelo executor técnico, não constituía infração o fato de a FADE não ter criado mecanismos de geração de provas irrefutáveis de cada uma dessas atividades, pois não estava prevista na metodologia a obrigatoriedade de os participantes assinarem declaração ou emitirem termos de depoimento;

- Análise

a) o responsável tenta transferir para as instâncias superiores a responsabilidade pela irregularidade apontada, esquecendo-se de que cabia a ele atestar a execução dos serviços contratados e de que esse atesto era imprescindível para a liberação dos recursos correspondentes;

b) o argumento de que os procedimentos e as normas por ele utilizados teriam sido os mesmos de anos anteriores não auxiliam a defesa do citado, uma vez que não se pode justificar a ocorrência de uma

irregularidade com base em um procedimento reprovável pelos normativos legais. A FADE recebeu a totalidade dos recursos previstos no contrato, mesmo não tendo cumprido regularmente algumas cláusulas do contrato e tendo ocorrido a inexecução parcial do objeto. Dessa forma, conclui-se que o defendente não cumpriu as normas estabelecidas pelos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e foi omisso em relação às providências exigidas quando do descumprimento dessas cláusulas;

c) os relatórios mencionados pelo Sr. Abdon são os mesmos encaminhados pela FADE junto com a sua defesa. Esses documentos não contêm assinaturas nem datas de elaboração. Ademais, a entidade não comprovou o encaminhamento desses relatórios à Seter/DF, o que poderia ter sido feito por meio de expedientes datados/assinados e do recibo assinado por servidor da Seter/DF. Dessa forma, não há como aceitar que a FADE tenha executado integral e tempestivamente o contrato por ela firmado com a Seter;

d) o responsável não juntou aos autos comprovantes da efetiva realização das atividades contratadas. O executor técnico tinha a incumbência de acompanhar a execução dos contratos, por meio de supervisões e fiscalizações, de modo a atestar a real execução de cada etapa prevista, condição essencial para a liquidação das despesas correspondentes. No presente caso, verificou-se que a entidade recebeu a totalidade dos recursos previstos no contrato, mesmo não tendo demonstrado a total execução do seu objeto. Além disso, nos termos do item 3.3 do Contrato CFP nº 2/1999, a apresentação dos relatórios que ora são questionados constituía uma obrigação da contratada necessária para o recebimento dos recursos correspondentes a cada parcela prevista;

e) o Sr. Abdon foi designado executor técnico do Contrato CFP nº 2/1999 por meio de Portaria de 24/9/1999, publicada no D.O.D.F de 28/9/1999 (fl. 179 do vol. 1). As faturas relativas às 4ª e 5ª parcelas foram liberadas quando ele era o executor técnico do mencionado contrato (9/11/1999 e 14/12/1999, respectivamente). Convém destacar que, não obstante a conclusão pela inexecução parcial do contrato em tela, haja vista a inexistência nos autos de documentos discriminatórios de custos de cada produto que deveria ser realizado pela FADE, somente em relação à pesquisa de egressos foi possível quantificar o prejuízo de que trata a presente TCE, uma vez que essa obrigação constituía condição para a liberação dos recursos relativos à 4ª parcela. Assim, considerando que esses recursos foram liberados em 14/12/99, ocasião em que o Sr. Abdon exercia a função de executor técnico do contrato, e haja vista que o defendente não apresentou qualquer comprovação do efetivo cumprimento pela entidade do total das obrigações contratuais, cabe ao citado a responsabilidade pelo ressarcimento do prejuízo apurado nestes autos e pelas demais irregularidades verificadas na execução do contrato em questão durante a sua gestão.

14. Diante do acima exposto, a ACE concluiu que:

a) ocorreu a inexecução parcial do contrato sob comento. Dessa forma, subsiste, em relação à entidade e aos responsáveis ouvidos na presente TCE, cujas defesas não foram acolhidas, a responsabilidade solidária pelo débito apurado, uma vez que não conseguiram demonstrar a execução total do objeto contratual, o mesmo se aplicando aos responsáveis que se tornaram revéis;

b) a Seter tinha a obrigação de comprovar perante o Ministério do Trabalho Emprego a efetiva realização do Projeto Especial - Avaliação Externa do PEQ/DF-1999, mediante o envio àquele órgão de relatórios indispensáveis a esse fim. Contudo, diante das irregularidades verificadas na execução do PEQ/DF-1999, constata-se que o acompanhamento e a fiscalização dos contratos não foram adequadamente desempenhados. A designação de técnicos da Seter para realizarem o controle da execução dos contratos não evitou a ocorrência das irregularidades constatadas, uma vez que não foram disponibilizadas as condições necessárias para a verificação física do cumprimento do objeto dos contratos, que, na maioria dos casos, representava incumbência desproporcional e adicional às obrigações normais dos agentes responsáveis;

c) no caso específico deste contrato, os executores técnicos atestaram pagamentos irregulares efetuados à FADE. O mesmo procedimento foi adotado pelo ordenador de despesas, que, mesmo diante da ausência de comprovação da execução do contrato, autorizou o repasse de recursos à entidade contratada. Dessa forma, não procedem as alegações aduzidas pelo titular da Seter visando à transferência de responsabilidade aos agentes subordinados, uma vez que a designação de agentes para acompanhar e fiscalizar os contratos decorrentes do PEQ/DF/1999 não implica a delegação de responsabilidade, posto que o gestor não pode eximir-se da responsabilidade pela execução do convênio por ele delegada a seus subordinados. Há farta jurisprudência da E. Corte de Contas no sentido de que a autoridade delegante "*a priori*" não se exime da responsabilidade em razão da delegação, a exemplo do Acórdão n° 413/2000 -

Primeira Câmara e dos Acórdãos nº 19/2002 e 381/2002, ambos do Plenário;

d) as atribuições da Sra. Marise Ferreira Tartuce eram muito amplas e abrangiam o planejamento, a análise dos projetos e o acompanhamento da execução dos contratos. A auditoria realizada por este Tribunal constatou que a área técnica, por ela chefiada, não realizou o exame cuidadoso dos projetos. Os pareceres técnicos emitidos foram meras repetições de partes das propostas apresentadas pelas entidades e não trouxeram elementos de confronto com os parâmetros do PEQ ou do Planfor. A Chefe do Departamento de Educação para o Trabalho também não cumpriu adequadamente suas atribuições de controle e verificação da execução, uma vez que não ofereceu condições necessárias à fiscalização dos contratos pelos executores técnicos, os quais, por sua vez, ao desempenharem suas funções, não agiram com o cuidado devido relativamente ao acompanhamento, ao atesto e à verificação do cumprimento do objeto contratado, incorrendo em falhas que contribuíram para a formação dos débitos, como no caso do Contrato firmado com a FADE. Dessa forma, haja vista as falhas na coordenação técnica do PEQ/DF, quanto à análise de projetos e relatórios e à definição dos procedimentos de fiscalização, e na supervisão dos trabalhos dos executores técnicos dos contratos, que contribuíram para a atestação indevida da execução dos contratos e para a autorização do repasse dos recursos correspondentes sem a efetiva comprovação da execução dos objetos dos contratos, a mencionada gestora também é responsável pela inexecução do contrato em exame;

e) não obstante a inexecução parcial do Contrato CFP-PE nº 2/1999, constatou-se que os Srs. Carlos Lopes da Cunha e Abdon Soares de Miranda Júnior, executores técnicos do mencionado contrato, emitiram atestos sem comprovar a execução das parcelas correspondentes às respectivas faturas e sem a devida verificação da execução regular do projeto de avaliação do PEQ/DF-99. Contudo, ante a inexistência nos autos de documentos que possam identificar o custo de cada atividade que deveria ser desenvolvida no âmbito do contrato em questão, concluiu-se que somente em relação à pesquisa de egressos pode-se chegar ao valor da inexecução. Essa atividade fazia parte da 4ª parcela de recursos, a qual, nos termos do item 3.3 do contrato, seria repassada à entidade após a entrega, dentre outros produtos, do relatório acerca da mencionada pesquisa, prevista para ser realizada 3 (três) meses após a conclusão dos cursos de educação profissional. Ocorre que a entidade recebeu a referida parcela no dia 14/12/1999, portanto, antes mesmo da total execução dos contratos. Além disso, não restaram comprovadas pelos responsáveis ouvidos na presente TCE a realização e entrega tempestiva da pesquisa à Seter, caracterizando, assim, o descumprimento da cláusula contratual e o débito correspondente aos recursos repassados por meio da 4ª parcela, no valor de R$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais);

f) não obstante a conclusão pela rejeição das alegações de defesa do Sr. Carlos Lopes da Cunha, verificou-se que o citado não pode ser responsabilizado pelo débito apurado, uma vez que à época da liberação dos aludidos recursos não mais exercia a função de executor técnico, não tendo contribuído, portanto, para a ocorrência do prejuízo em questão. O mesmo não se pode dizer em relação ao segundo executor técnico. O Sr. Abdon Soares de Miranda Júnior foi o responsável pela comprovação da realização das atividades relativas à 4ª parcela. Dessa forma, considerando a ausência nos autos dos demais documentos exigidos para a liberação dos recursos e haja vista que suas alegações de defesa não merecem ser acolhidas, o Sr. Abdon deve ser responsabilizado solidariamente pela inexecução do Contrato CFP-PE nº 2/1999;

g) ao Sr. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, ordenador de despesas do PEQ/DF-1999, cabia, nos termos das Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal (Decreto nº 16.098, de 22/11/1994), autorizar o pagamento de qualquer despesa relativa ao Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999 e a seu Termo Aditivo nº 1/1999 (art. 54). Logo, ele deve responder por eventuais pagamentos antecipados, na forma do art. 59, inciso II, do mencionado Decreto. Considerando a inexecução parcial do Contrato de que trata o presente processo, verifica-se que o responsável autorizou o pagamento das parcelas sem a comprovação da execução do objeto e sem o adimplemento de cláusulas contratuais, em descumprimento às exigências do item 3.3 do mencionado contrato. Dessa forma e uma vez que não apresentou alegações de defesa para justificar as irregularidades, tornando-se revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, deve ser responsabilizado solidariamente pela inexecução parcial do referido contrato;

h) com fulcro no art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU e considerando que os elementos constantes dos autos não permitem aferir a boa-fé dos responsáveis, encaminham-se estes autos com

proposta de julgamento, desde logo, pela irregularidade das contas e condenação em débito da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE solidariamente com os demais responsáveis envolvidos;

i) a citação dos responsáveis decorreu também das irregularidades acessórias, o que poderia ensejar a aplicação de multa aos agentes públicos envolvidos, nos casos de rejeição das alegações de defesa por eles apresentadas. Porém, quando do julgamento da TCE relativa à Fundação Teotônio Vilela (TC nº 003.089/2001-9), ao proferir o Voto que fundamentou o Acórdão nº 1.693/2003 - Plenário, o Ministro-Relator Benjamin Zymler entendeu que seria inaplicável, ao caso, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, "*tendo em vista que os atos que poderiam servir de supedâneo para a aplicação dessa sanção foram devidamente considerados quando da imputação do débito solidário*". Entendeu, ainda, pela inaplicabilidade da multa de que trata o art. 57 da referida Lei, por considerar suficiente a imputação do débito solidário. Acatando as razões aduzidas pelo Relator, o Tribunal deixou de aplicar qualquer sanção além do débito apurado naqueles autos;

j) ao julgar o TC nº 003.100/2001-8 (Acórdão nº 1.794/2003), relativo à contratação da Associação para Projetos de Combate à Fome - Ágora, no âmbito do PEQ/DF-1999, o Plenário desta Corte, por unanimidade, aprovou Voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler, no qual foi aduzido que "*a análise individual de cada um desses contratos, na forma determinada pela Decisão acima citada, possui inegáveis vantagens no que concerne ao aprofundamento da verificação da existência de dano ao erário e da investigação da conduta dos responsáveis relacionados nas TCEs. Por outro lado, há o risco de, em cada uma das tomadas de contas especiais, serem imputadas multas em decorrência de falhas que se repetiram em todas as contratações realizadas no âmbito do PEQ-DF/1999. Aduzo que tais falhas ocorreram de forma genérica em todo o país, o que pode ser considerado como um fator que atenua significativamente a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos.*" Com base nessas considerações, naquela oportunidade, foi firmado o entendimento de que "*nas TCEs instauradas em decorrência da Decisão nº 1.112/2000, em que não houver débito, não tiver sido imputada aos responsáveis qualquer ação dolosa contra o erário e não existirem elementos que indiquem a existência de condutas merecedoras de especial reprovação, porém persistirem falhas de caráter geral, como as detectadas neste processo, pode ser dispensada a aplicação de multa, sendo as respectivas contas julgadas regulares com ressalvas, consoante disposto no art. 16, II, da Lei nº 8.443/1992*";

k) ao julgar o TC nº 003.112/2001-9 (Acórdão nº 459/2004), que tratou da TCE relativa ao Programa Brasileiro de Apoio ao Trabalhador - Probat, o Plenário desta Corte, acolhendo Voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler, decidiu aplicar aos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e João Carlos Feitoza a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, no valor individual de R$ 5.000,00, por entender que o caso se diferenciava daquele a que se referiu o TC nº 003.100/2001-8, "*pois restou configurada nesta TCE a existência de dano ao erário, cuja quantificação revelou-se, face às peculiaridades deste caso, extremamente difícil. Essa é a razão pela qual, apesar de não haver débito a ser imputado aos responsáveis, entendo que alguns deles devem ser apenados com a multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, sendo as respectivas contas julgadas irregulares, consoante disposto no art. 16, III, "c", da Lei nº 8.443/1992*";

l) no caso que ora se examina, há duas situações distintas:

- aos gestores Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce e Abdon Soares de Miranda Júnior, cujas alegações de defesa não foram acatadas, está sendo imputada a obrigação de ressarcir o débito apurado nestes autos, solidariamente com a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE. Neste caso, deve ser aplicado o entendimento firmado quando do julgamento da TCE relativa à Fundação Teotônio Vilela, no sentido da não-aplicação das multas previstas nos arts. 58, inciso II, e 57 da Lei Orgânica do TCU, por considerar suficiente a imputação do débito solidário. Esse mesmo entendimento deve ser aplicado ao Sr. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, que tornou-se revel;

- ao Sr. Carlos Lopes da Cunha, cujas alegações de defesa não foram acatadas integralmente, não é atribuído débito. Contudo, as demais irregularidades verificadas quanto à execução do contrato em questão são graves o suficiente para ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em consonância com o entendimento firmado quando do julgamento da TCE do Probat.

15. Assim sendo, a ACE propôs que o TCU:

I - rejeite parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Carlos Lopes da Cunha;

II - rejeite as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce e Abdon Soares de Miranda Júnior e pela Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE;

III - com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 8.443/1992, julgue irregulares as contas dos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, Marise Ferreira Tartuce, Abdon Soares de Miranda Júnior e Carlos Lopes da Cunha e da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE;

IV - com fundamento nos arts. 16, § 2º, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, condene os Srs. Wigberto Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, Marise Ferreira Tartuce e Abdon Soares de Miranda Júnior e a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE ao pagamento do prejuízo apurado nestes autos, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora;

V - aplique ao Sr. Carlos Lopes da Cunha a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992;

VI - autorize, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

VII - encaminhe cópia do Acórdão que vier a ser proferido no presente processo, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Ministério Público da União, para adoção das providências que julgar pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

16. O diretor da 3ª DT da 5ª Secex e o titular daquela unidade técnica manifestaram-se favoravelmente ao acolhimento dessa proposta (fls. 179 e 181 do vol. principal). O Procurador-Geral junto ao TCU Dr. Lucas Rocha Furtado também manifestou sua concordância com essa proposta (fl. 182 do vol. principal).

É o Relatório.

VOTO

I - Considerações Preliminares

Esta TCE foi instaurada em virtude da Decisão TCU - Plenário nº 1.112, de 13/12/2000. Referido *Decisum* foi adotado em virtude de terem sido detectados sérios indícios de malversação de recursos destinados ao Distrito Federal, no exercício de 1999, no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador - Planfor. O Tribunal julgou necessário delimitar a extensão das responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos, com vistas a promover o devido ressarcimento ao Erário e a aplicar as sanções cabíveis. Com esse desiderato, foram instauradas 42 TCEs, cuja instrução ficou a cargo da 5ª Secex.

2. O Planfor é composto por projetos e programas de educação profissional e por projetos especiais financiados com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, em consonância com as diretrizes fixadas pelo Conselho Deliberativo do FAT (Codefat). A gestão do Programa foi delegada à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), que o implementa por meio de convênios firmados com os governos estaduais e com entidades públicas ou privadas - as denominadas parcerias. Aos Estados e ao DF incumbe apresentar, por intermédio de suas Secretarias de Trabalho, um Plano Estadual de Qualificação - PEQ.

3. A SPPE/MTE, em 1999, repassou ao GDF a quantia de R$ 24.486.000,00 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil reais), para a execução do PEQ apresentado por ocasião da aprovação do convênio MTE/Sefor/Codefat n° 005/1999 e de seu Termo Aditivo n° 01/1999, os quais previam o treinamento de 148.000 pessoas naquele exercício. A Seter/DF utilizou esses recursos para contratar, sem licitação, entidades selecionadas por uma Comissão de Habilitação em consonância com o Edital nº 02/1998.

4. Tem sido identificadas irregularidades nos processos do PEQ/DF-1999, as quais vão desde a ausência de habilitação prévia das entidades contratadas até a liberação irregular de recursos, passando por falhas no acompanhamento da execução dos contratos. Verificou-se, ainda, terem sido descumpridos a legislação aplicável e os termos editalícios e contratuais.

5. Nesta assentada, cuida-se do contrato n° 2/1999, firmado pela Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE e pela Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - Seter/DF, no valor total e histórico de R$ 680.000,00 (seiscentos e oitenta mil reais), tendo por objeto a execução de projeto especial consistente na avaliação externa do PEQ/DF-1999.

II - Manifestações anteriores no âmbito desta Corte

6. A 5ª Secex, após analisar as alegações de defesa encaminhadas em resposta às citações dos responsáveis, concluiu pela inexecução parcial do objeto do contrato em exame. Por conseguinte, entendeu haver um débito no valor histórico de R$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais), equivalente a 10% do valor contratado, o qual deveria ser imputado solidariamente aos gestores da Seter/DF, ao Sr. Abdon Soares de Miranda Júnior (executor técnico do contrato nº 2/1999) e à FADE.

7. Aduzo que a unidade técnica entendeu que subsistiram as diversas irregularidades praticadas pelos dirigentes da Seter/DF, relacionadas à ausência indevida de procedimento licitatório, à contratação irregular da entidade e ao acompanhamento deficiente da execução do contrato nº 2/1999. Referidas irregularidades, por caracterizarem graves infrações às normas legais, ensejariam a aplicação de multa aos gestores, conforme disposto no art. 58, II, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 208 do Regimento Interno desta Casa. Todavia, considerando que este Plenário tem optado pela não aplicação dessa sanção nas TCE relativas ao PEQ/DF-1999 nas quais foi constatada a existência de débito, a unidade técnica entendeu não ser cabível a imputação de multa aos responsáveis.

8. Finalmente, a 5ª Secex propôs aplicar ao Sr. Carlos Lopes da Cunha, outro executor técnico do contrato nº 2/1999, a multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.666/1993.

9. O eminente Procurador-Geral junto ao TCU acatou a proposta da 5ª Secex.

III - Existência de dano de difícil quantificação

10. Solicito as vênias de estilo para discordar parcialmente das instâncias que me precederam, pois entendo que houve um dano que não pode ser quantificado. Dito de outra forma, avalio que existe um dano, não um débito que é conceituado como um dano quantificado. Afinal, o objeto contratado não foi comprovada e integralmente adimplido. Tendo em vista que os pagamentos à FADE foram realizados em sua totalidade, houve pagamento por serviços que não foram totalmente prestados, o que configura a existência de dano ao erário.

11. Nesse sentido, a unidade técnica asseverou que *"não obstante as diversas irregularidades apontadas pela instrução quanto à execução do contrato CFP-PE nº 2/1999, parte das obrigações confiadas à FADE foi cumprida. Assim, entende-se que a inexecução encontra-se delimitada pelos relatórios relacionados no subitem 13.6, uma vez que apenas em relação a esses produtos é que não consta o comprovante de execução e de entrega tempestiva à Seter/DF."*

12. Entretanto, consoante ressaltado pela própria unidade técnica, *"apesar da conclusão pela inexecução parcial do mencionado contrato, torna-se impossível o cálculo do valor correspondente às parcelas recebidas sem comprovação dos produtos, haja vista a inexistência no processo de plano de trabalho executado pela FADE, com discriminação dos custos de cada atividade desenvolvida. Somente em relação à pesquisa de egressos é que se pode chegar ao valor da inexecução, baseando-se no item 3.3 do contrato, segundo o qual a 4ª parcela dos recursos somente seria repassada mediante a apresentação do Relatório Final com os principais produtos, tanto da avaliação externa quanto da pesquisa de egressos e demais itens contratados."*

13. Concordo plenamente com a Unidade Técnica quanto à impossibilidade de calcular o valor exato correspondente às parcelas recebidas sem comprovação dos serviços prestados. Contudo, discordo da afirmação de que o débito corresponderia ao valor total da 4ª parcela. A uma, porque foi juntada aos presentes autos cópia do Relatório de Avaliação de Egressos do PEQ/DF - 1999. Assim, mesmo considerando a inexistência de um recibo de entrega desse relatório à Seter/DF, o que impede asseverar que essa entrega foi tempestiva, avalio que esse serviço foi prestado. A duas, porque, compulsando os autos, verifiquei que esse relatório contém omissões e falhas, o que impossibilita considerar que o serviço contratado foi integralmente executado. A três, porque deve ser levado em conta o contexto de falta de controle no qual foi implementado o PEQ/DF - 1999, o qual explica - apesar de não justificar - a ausência do comprovante de recebimento do Relatório em tela. Consequentemente, fica patente que esse trabalho foi realizado, ainda que de forma parcial.

14. Com espeque no acima exposto, entendo estar configurada a hipótese descrita no art. 16, III, "c", da Lei Orgânica desta Corte de Contas, a qual se refere à existência de dano, não de débito.

15. Em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 19 da Lei nº 8.443/1992, a inexistência de débito conjugada com a ocorrência da hipótese prevista na alínea "c" do inciso III do art. 16 dessa norma legal enseja a aplicação da multa prevista no art. 58, I, da Lei Orgânica do TCU.

IV - Análise das responsabilidades e imputação de multa

16. No presente caso, tendo em vista a inexistência de débito (dano quantificado), não é possível aplicar multa, com base no disposto no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, à entidade privada contratada. Saliento que tal posicionamento é corroborado pela jurisprudência pacífica do TCU.

17. Entendo que a multa em questão deve ser imputada aos demais responsáveis relacionados nestes autos. A uma, porque as irregularidades apontadas pela unidade técnica, listadas no Relatório que antecede este Voto e incorporadas às minhas razões de decidir são suficientes para servir de supedâneo a essa sanção. Dentre essas irregularidades, merecem destaque a ausência de acompanhamento efetivo da execução do contrato e a realização de pagamentos sem a necessária comprovação do adimplemento contratual. A duas, porque a conduta imprudente e negligente desses responsáveis contribuiu de forma significativa para a ocorrência do dano sofrido pelo erário. Ressalte-se que, ao agir dessa forma, esses agentes públicos assumiram o risco de gerar um prejuízo para o erário, cuja ocorrência acarreta a aplicação da sanção em tela. A três, porque não foram observadas as determinações e recomendações do TCDF que objetivavam corrigir as falhas apontadas nestes autos. A quatro, porque esse entendimento encontra espeque no posicionamento adotado pelo Plenário quando do julgamento das TCE relativas ao Probat (TC nº 003.112/2001-9), ao Ibraes (TC nº 003.197/2001-6) e à Sociedade Pé na Estrada (TC nº 003.116/2001-8), cujas contratações apresentavam as mesmas irregularidades ora detectadas, as quais também naqueles casos geraram danos não quantificáveis.

V - Considerações sobre o julgamento das contas da entidade contratada

18. Em conformidade com o disposto na Carta Magna e na Lei Orgânica desta Corte, o agente privado (pessoa física ou jurídica) somente se sujeitará à jurisdição do TCU, em sede de contas, quando der causa a dano ao erário em concurso com pelo menos um agente público.

19. Afinal, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, assim identificou quem está obrigado a prestar contas dos recursos públicos que lhe foram confiados:

'Art. 70 (...)

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.'

20. Posteriormente, ao dispor sobre a competência do TCU, por meio do inciso II do seu artigo 71, a nossa atual Carta Política estabeleceu que:

'Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.'

21. Depreende-se que, por força dos dispositivos constitucionais acima citados, compete ao TCU, em sede de contas, julgar as contas:

a) dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal;

b) de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, e que, satisfazendo essas condições, der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

22. A sujeição do particular à jurisdição do TCU em sede de contas, quando ele der causa a dano ao

erário em concurso com pelo menos um agente público, é prevista pelo art. 16 da Lei nº 8.443/1992, **verbis**:

'Art. 16. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

(...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas 'c' e 'd' deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular; e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.'

23. Saliento que quando o particular não mantém vínculo com a Administração e também não atua como gestor público não há julgamento de suas contas, pois elas não existem. Só tem contas a prestar aquele a quem se confiou a gestão de recursos públicos, conforme disposto no mencionado parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988.

24. Por via de conseqüência, caso haja dano ao erário, os agentes públicos envolvidos devem ter suas contas julgadas irregulares e ser condenados a responder por esse prejuízo causado ao erário, enquanto o particular apenas deve responder solidariamente com os agentes públicos pelo débito porventura existente.

25. Com espeque nessas considerações, entendo que as contas da FADE não devem ser julgadas.

26. Finalmente, cumpre destacar que esse entendimento vem ao encontro daquele adotado por esta Corte quando do julgamento da tomada de conta especial relativa à contratação do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Tecnológico, Educacional e Associativo - Ibraes (TC nº 003.197/2001-6). Naquela assentada, este Plenário afastou a responsabilidade desse Instituto.

27. Sopesados o valor contratado (R$ 680.000 - seiscentos e oitenta mil reais, valor histórico em 1999) e a gravidade das irregularidades relacionadas nestes autos, arbitro o valor individual da multa em R$ 10.000,00 (dez mil reais), exceto no caso do Sr. Carlos Lopes da Cunha, cuja participação menos relevante nas irregularidades ora sob comento enseja a aplicação de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Diante do exposto, solicitando as vênias de estilo por discordar da unidade técnica e do Ministério Público junto a esta Corte, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 7 de fevereiro de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 94/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 003.128/2001-9

2. Grupo II - Classe de Assunto IV - Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do DF/Seter - CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (Secretário-Adjunto da Seter - CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador/DET - CPF nº 225.619.351-91), Carlos Lopes da Cunha (Executor Técnico do Contrato CFP nº 2/1999 - CPF nº 239.665.807-72), Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE (executora do contrato CFP nº 2/1999 - CNPJ nº 11.735.586/0001-59) e Abdon Soares de Miranda Júnior (Executor Técnico do Contrato CFP nº 2/1999 - CPF nº 059.670.901-34)

4. Órgão: Secretaria do Trabalho, Emprego e Renda do DF - Seter/DF

4.1 Entidade contratada: Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: 5ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: Alex Bahia Ribeiro (OAB/DF nº 6.898-E) e Herman Barbosa (OAB/DF nº 10.001)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Tomada de Contas Especial cuja instauração foi determinada pela Decisão TCU - Plenário nº 1.112/2000, de 13/12/2000, visando apurar supostas irregularidades cometidas na contratação da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE, com recursos do Fundo do Amparo ao Trabalhador - FAT, repassados ao Distrito Federal, em 1999, sob a égide do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador - Planfor.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir a responsabilidade da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - FADE/UFPE (CNPJ nº 11.735.586/0001-59);

9.2. acatar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Carlos Lopes da Cunha (CPF nº 239.665.807-72) e Abdon Soares de Miranda Júnior (CPF nº 059.670.901-34)

9.3. com espeque no artigo 16, III, “c”, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Carlos Lopes da Cunha (CPF nº 239.665.807-72) e Abdon Soares de Miranda Júnior (CPF nº 059.670.901-34);

9.4. aplicar aos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91) e Abdon Soares de Miranda Júnior (CPF nº 059.670.901-34), com espeque no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, multa individual no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo a seguir estabelecido até a data do efetivo recolhimento, conforme legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, III, “a”, da citada Lei c/c o art. 165, III, “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.5 - aplicar ao Sr. Carlos Lopes da Cunha (CPF nº 239.665.807-72), com espeque no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, multa individual no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo a seguir estabelecido até a data do efetivo recolhimento, conforme legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, III, “a”, da citada Lei c/c o art. 165, III, “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Ministério Público Federal, com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0094-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE II - Plenário
TC- 003.977/2004-1
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão: Secretaria de Saúde do Governo do Estado da Paraíba
Responsáveis: José Joácio de A. Morais, Marco Antônio de Brito, ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e ATMA - Produtos Hospitalares Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. COMPRA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS PELA SECRETARIA DE SAÚDE DA PARAÍBA. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS REGULARES COM RESSALVA.
1. A análise de superfaturamento deve considerar a realidade fática entrentada pelo gestor.

Permito-me adotar como parte essencial deste relatório a bem lançada Instrução do ACE Salo Garbati Gorenstin, lavrada no âmbito da SECEX/PB:

"Em cumprimento aos itens 9.2 e 9.4 do Acórdão n° 967/2004 - TCU Plenário, Sessão de 14/07/2004, foi comunicado à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba a adoção de Medida Caulelar, determinando a suspensão dos pagamentos decorrentes de contratos especificados no item 9.2 do Acórdão, financiados com recursos federais, até a decisão definitiva desta Corte neste processo. Em seguida foi promovida a oitiva da Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba e das empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA, ATMA - Produtos Hospitalares LTDA, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno (fls.150 e 152, Vol. Principal).

2. Em cumprimento ao item 9.6 da mesma Decisão foram promovidas as citações dos responsáveis, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei n.8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do RI /TCU (fls.186 a 189, 190 a 193, 194 a 196 e 197 a 199, Vol. Principal):

3. Os responsáveis foram citados, solidariamente, da forma abaixo, em razão de pagamentos decorrentes da contratação de fornecimento de medicamentos, por meio de processo de inexigibilidade de licitação, com fortes indícios de direcionamento às empresas contratadas e por preços superiores aos de mercado, conforme apurado no Relatório de Inspeção deste Tribunal, que os comparou aos preços praticados pelos distribuidores nacionais (fabricantes), às tabelas da ANVISA/CMED e aos preços dos próprios distribuidores.

- José Joácio Araújo Morais, CPF:258.811.964-49, Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e Marco Antônio de Brito - CPF: 011.586.784-87, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SES/PB, solidariamente, com a empresa ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA -CNPJ: 35.425.172/0001-91;e
- José Joácio Araújo Morais, CPF:258.811.964-49, Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e Marco Antônio de Brito - CPF: 011.586.784-87, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SES/PB, solidariamente, com a empresa ATMA Produtos Hospitalares LTDA.

4. Nos ofícios citatórios mencionados, dirigidos ao Sr. José Joácio Araújo Morais e ao Sr.Marco Antônio de Brito, foi inserida a solicitação para que apresentassem as razões de justificativas as irregularidades definidas para realização de Audiências aos Responsáveis nos itens 9.7.2.1, 9.7.2.2 e 9.7.2.3 do Acórdão n° 967/2004 - Plenário.

5. Estes responsáveis atenderam à citação desta Corte, conjuntamente, através de preposto, manifestando-se, especificadamente, sobre cada um dos itens 9.7.2.1, 9.7.2.2 e 9.7.2.3 do Acórdão

relativos à Audiência ao Responsável, nas fls.125 a 135 do Anexo 6 dos autos. No item III "da Tabela de Preços" do arrazoado (fls. 135 a 136) os responsáveis se manifestaram sobre a aquisição de medicamentos sobre preços superiores aos de mercado praticados pela Secretaria de Saúde.

6 Oitiva das empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA e ATMA - Produtos Hospitalares LTDA.

6.1 As empresas ELFA e ATMA insurgiram-se contra a adoção da Medida Cautelar do item 9.2 do Acórdão n° 967/2004 - TCU Plenário, em razão de não ter sido considerada a decisão judicial negando o pedido de liminar na Ação Civil Pública (Processo n° 2004.82.00.000.912-2) que tramita na 2ª Vara Federal de Justiça desta capital, após a defesa apresentada pela Secretaria de Saúde do Estado.

6.2 A seguir, sintetizamos oitiva que foi inserta às fls. 2 a 14 do Anexo 5.

6.3 O preposto afirmou inicialmente que a Lei 8.666/93 permite a inexigibilidade da licitação, quando há inviabilidade de competição, com suporte no art. 25, I, da Lei 8.666 e que as empresas atenderam o dispositivo legal como representantes exclusivas, conforme comprovação nos autos (fls.3, Anexo 5).

6.4 A venda direta à SES/PB não ocorreu por desinteresse dos laboratórios, face ao atraso nos pagamentos, conforme afirmativa do Secretário de Saúde na Ação Civil mencionada (fls.3, Anexo 5).

6.5 Os laboratórios, por interesse e conveniência, forneceram às empresas distribuidoras as declarações de exclusividade com as restrições de prazo, local e objeto da licitação (fls.3, Anexo 5).

6.6 A singularidade do produto, definida pelo princípio ativo, ficou comprovada pela inexistência no mercado de outros medicamentos que atendessem as mesmas especificações (fls.5, Anexo 5).

6.7 A empresa ELFA relacionou os preços praticados e os valores permitidos pela ABCFARMA (Associação Brasileira de Comércio Farmacêutico), que servem de referência ao mercado de medicamentos, com objetivo de demonstrar que os preços comercializados estavam aquém do permitido pelo órgão competente do Ministério da Saúde (fls.6, Anexo 5).

6.8 O Estado da Paraíba deve à ELFA o valor de R$ 2.262.816,44, obrigando a empresa arcar com altos custos financeiros para manter o fornecimento dos medicamentos (fls.5, Anexo 5).

6.9 A empresa ATMA forneceu à SES/PB em medicamentos, de 2003 a 10 de maio de 2004, o equivalente à R$ 1.599.802,22 em medicamentos (fls. 4, Anexo 5).

6.10 O Estado da Paraíba deve à ATMA o valor de R$ 606.909,26, o que obrigou a empresa a endividar-se para manter seu capital de giro, arcando com os custos financeiros.

6.11 A empresa ELFA tem títulos vencidos a mais de 350 dias (50% do valor a receber) e ATMA já possui títulos a mais de 180 dias.

6.12 A Paraíba não é o único estado na adoção dos procedimentos de compra de medicamentos excepcionais por inexigibilidade, esta prática é observada em todo país, pois não há como viabilizar a concorrência (fls.12, Anexo 5).

6.13 Os medicamentos, cujos preços de venda foram considerados superiores aos de mercado, foram comparados com os valores máximos publicados pela revista ABCFARMA, sendo considerados adequados (fls. 5 a 12 do Anexo 5).

6.14 A imagem das empresas foi manchada pelas infundadas suposições do Ministério Público e dos analistas deste Tribunal, cabendo a estes o ônus da prova (fls.12, Anexo 5).

6.15 A exclusividade foi declarada por órgão competente, o SINDUSFARMA (Sindicato da Indústria Farmacêutica), e os laboratórios não tinham interesse na venda direta ao Estado, em razão do atraso nos pagamentos, razão pela qual atribuíram a exclusividade ao distribuidor delimitada por área, região, estado, o que não é ilegal, sendo apenas uma questão comercial (fls.12, Anexo 5).

6.16 Todos estados da federação agem da mesma forma, no que se refere aos medicamentos excepcionais (fls.12, Anexo 5).

6.17 Não houve superfaturamento, comparando-se as notas fiscais com o valor permitido pelo órgão competente do Ministério da Saúde (fls.13, Anexo5).

6.18 As empresas não têm privilégio junto ao Estado, caso contrário não estariam com faturas a receber desde o ano passado, seus representantes são empresários que pagam seus impostos em dia.

6.19 Se não fossem as empresas, o fornecimento de medicamentos pelo Estado estaria fora de

controle, pois a verba para atender a demanda é pequena. A garantia constitucional da assistência à saúde obriga ao administrador público adquirir os medicamentos por dispensa.

6.20 A ATMA teve um prejuízo financeiro da ordem de 19,84 %, decorrente do atraso nos pagamentos, enquanto que a empresa ELFA teve um prejuízo da ordem de 16,87 % (fls.13, Anexo 5).

6.21 Os técnicos do Tribunal de Contas se equivocaram quando identificaram o preço de aquisição da distribuidora, como sendo o preço de mercado, pois a empresa não pode praticar na venda o mesmo preço que compra, tendo que embutir no preço o custo operacional e a margem de lucro (fls.14, Anexo 5).

6.22 Recentemente, as empresas participaram de um pregão na SES/PB e foram vencedoras, comprovando que os preços que praticavam não eram superfaturados (fls.14, Anexo 5).

6.23 As empresas adotam uma margem de agregação sobre o preço de aquisição dos laboratórios, em razão de seus custos administrativos e comerciais (fls.14, Anexo 5).

6.24 O exemplo pode ser retirado do próprio Relatório de Inspeção, através do medicamento Pegasys. O Laboratório Roche vendeu diretamente a Secretaria Estadual do Rio Grande do Norte por R$ 922,38, em 07/05/2003, enquanto que o mesmo medicamento foi adquirido pela SES/PB à ELFA por R$ 1.160,00. Os valores entre si são compatíveis, comprovando que não houve abusividade nos preços (fls.13, Anexo 5).

6.25 A natureza jurídica do laboratório/fabricante é distinta, pois pertence ao setor secundário da economia, quando vende diretamente ao consumidor final, fornece os medicamentos a preços mais atrativos, pois quebra uma etapa do processo circulatório. Enquanto que o distribuidor, ao revender seu produto, adiciona uma margem de lucratividade para absorver seus custos (fls.14, Anexo 5).

6.26 Daí não há como fazer um cálculo comparativo dos preços de fabricante com os preços de distribuidor.

6.27 Levantando-se os preços praticados por empresas distribuidoras nos estados do mesmo porte se verificará que não há superfaturamento. Recentemente o medicamento Renagel foi vendido ao Estado da Bahia por R$ 4,72, enquanto que a ELFA vendeu o mesmo medicamento à SES/PB por R$ 4,38 (fls.14, Anexo 5).

6.28 As demandas decorrentes de determinação judicial implicam em urgência no oferecimento da assistência farmacêutica, o que impede a submissão de procedimentos burocráticos.

6.29 Finalizou, o preposto solicitando a reconsideração da medida liminar, ante o prejuízo que está sendo causado as empresas (fls.14, Anexo 5).

- Documentos anexados:

Registro das empresas ELFA e ATMA, na Junta Comercial do Estado da Paraíba, (fls.17 e 18, Anexo 5);

Cópia de decisão na Ação Cívil Pública n° 2004.912-2 (fls.19 e 47, Anexo 5);

Quadros da relação de medicamentos vendidos pendentes de pagamentos e recebidos (fls. 48 a 56, Anexo 5);

Conjunto de documentos relativos aos medicamentos: atestado de exclusividade do laboratório, declaração do SINDUSFARMA e da Junta Comercial, lista de preços da ABCFARMA, notas fiscais da ATMA e da ELFA, contrato de vendas com a SES/PB (fls.56 a 160, Anexo 5).

7 Análise da Oitiva das empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA e ATMA - Produtos Hospitalares LTDA em relação à Medida Cautelar.

7.1 O preposto do responsável ao se manifestar em relação à Medida Cautelar, prevista no art.276, §3°, do RI/TCU, apresentou a defesa sobre o mérito das irregularidades constantes das citações das empresas ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. e ATMA Produtos Hospitalares determinada no item 9.6 do Acórdão n° 967/2004. Entretanto, considerando o disposto no art.12 da Lei 8.443/92 c/c art.160 do Regimento Interno, as alegações de defesa devem ser examinadas no contexto da citação, sem prejuízo de que os argumentos e documentos apresentados venham a ser considerados em favor dos responsáveis, o que será feito nos itens posteriores desta instrução.

7.2 Contudo, a manifestação do responsável incluiu alusão referente à denegação da liminar em decisão judicial na Ação Civil Pública, sob n° 2004.912-2 da Justiça Federal, Seção Paraíba, que trata sobre a matéria correlata. Razão pela qual cabe destacar que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competências próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443/92), não obstando a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou

civil, versando sobre o mesmo assunto, como no presente caso, dada a independência das instâncias. O trâmite de processos no âmbito desta Corte encontra-se disciplinado no seu Regimento Interno e somente na ausência de normas legais e regimentais específicas, aplicam-se analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil, consoante Enunciado nº 103 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal, frente a competência atribuída a esta Corte pelo art.71, inciso II, da Lei Maior.

8 Alegações de Defesa referente às citações das empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA e ATMA - Produtos Hospitalares LTDA.

8.1 As empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA e ATMA - Produtos Hospitalares LTDA citadas por esta Corte, através de seu representantes legais, apresentaram suas alegações de defesa, de forma conjunta, anexadas às fls. 211 a 217, Principal,v.14.

8.2 A seguir, sintetizaremos a defesa apresentada:

8.3 O art. 3° da Lei 8.666/93, que trata dos princípios básicos da licitação, não foi violado porque as compras foram efetuadas por dispensa de licitação, prevista nos arts. 24 e 25 da mesma Lei e, por conseqüência, ficou afastada a prática de improbidade administrativa e de ilícito penal constantes dos arts. 89 e 90 (fls.211, v.14).

8.4 O caput do art. 15 e seus incisos c/c os arts. 24 e 25 da Lei 8.666, em determinadas circunstâncias, autorizam a dispensa da licitação (fls.211, v.14).

8.5 A Administração Pública adquiriu os medicamentos desta forma, em caráter permanente, dada urgência em obtê-los. Este procedimento é adotado pela maioria dos estados da federação (fls.215, v.14).

8.6 Não se pode falar em violação ao princípio da isonomia e da igualdade, pois haveria de existir outras empresas autorizadas a fornecer o mesmo medicamento, entretanto são as empresas ELFA e ATMA que gozam do privilégio de serem as distribuidoras exclusivas, ficando inviabilizada a competição (fls.212, v.14).

8.7 O Administrador não agiu com discricionariedade, pois a desigualdade estava presente. Não há como se falar em igualdade entre desiguais, pois na praça de João Pessoa não havia quem fornecesse o mesmo princípio ativo com as mesmas características (fls.212, v.14).

8.8 Os laboratórios produtores não poderiam competir com as distribuidoras por uma questão de ética, além de inexistir interesse na venda, em razão dos atrasos nos pagamentos do Estado (fls.213, v.14).

8.9 As empresas não poderiam vender os medicamentos à SES/PB pelos mesmos preços que compravam dos laboratórios, pois há que se estabelecer uma margem de lucro que represente os custos, encargos fiscais e financeiros a que estão submetidas (fls.213, v.14).

8.10 A lei das licitações permite a inexigibilidade de licitação, quando há inviabilidade da competição, no caso que os medicamentos só podiam ser fornecidos por distribuidora exclusiva (fls.213, v.14).

8.11 As empresas citadas se enquadram no art. 25, I, pois a inexigibilidade alcança a empresa e o representante comercial exclusivo (fls.213, v.14).

8.12 A singularidade do produto, sem equivalente, resulta na unidade dos ofertantes (fls.213, v.14).

8.13 A Secretaria de Saúde não indicava o medicamento, era o médico que o prescrevia, que implicava que a Secretaria de Saúde devia comprar e estocar os diversos princípios ativos (fls.214, v.14).

8.14 A venda direta não ocorreu porque não houve interesse dos laboratórios, conforme a afirmação do Estado neste processo (fls.214, v.14).

8.15 A ELFA e ATMA apresentaram relatórios com os valores praticados e os valores permitidos pela ABCFARMA (Associação Brasileira de Comércio Farmacêutico), que servem de referência no segmento dos fármacos, onde se constatou que os preços dos medicamentos estavam aquém dos permitidos pelo órgão competente do Ministério da Saúde, não havendo a ocorrência de preços superiores aos do mercado (fls.214, v.14).

8.16 Não houve superfaturamento, basta se comparar as notas fiscais apresentadas e o valor máximo de venda permitido pelo órgão competente do Ministério da Saúde, no caso a ABCFARMA (sic) (fls.216, v.14).

8.17 Houve um equívoco dos técnicos do Tribunal de Contas, quando relacionaram os preços de aquisição dos medicamentos como sendo os preços de mercado. Pois não é concebível que uma empresa distribuidora possa vender pelo mesmo preço que compra, sem embutir seus custos operacionais e lucros

nas vendas. Desta forma, as empresas agregaram aos preços dos laboratórios uma margem em razão de suas despesas administrativas, financeiras e outras (fls.216, v.14).

8.18 É preciso atentar para natureza jurídica e para as características de cada empreendimento, pois se tratam de segmentos econômicos distintos. O primeiro, o fabricante, pertence ao setor secundário da economia que, ao promover a venda direta ao consumidor, elimina uma etapa da comercialização do produto, podendo, desta forma, vender o medicamento a um preço mais atrativo. O segundo, o distribuidor, ao vender o medicamento, incorpora ao preço uma margem de lucratividade para que seus custos venham ser absorvidos (fls.216, v.14).

8.19 Desta forma, é falacioso qualquer comparativo de preços de empresas distribuidoras com os praticados pelos laboratórios (fls.216, v.14).

8.20 Outro aspecto relevante a considerar é que a SES/PB é compelida a fornecer, de forma urgente, medicamentos especiais por determinação judicial e não há como se submeter a uma burocracia precária e lenta, tendo o medicamento estar disponível a um preço compatível (fls.216, v.14).

- **Documentos anexados:**
- Relação de medicamentos vendidos pendentes de pagamentos e recebidos,
- Lista de preços da ABCFARMA (fls. 218 a 222, Principal, v. 14).

9 Análise das Alegações de Defesa da empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA e ATMA - Produtos Hospitalares LTDA.

Os responsáveis alegaram que não foi considerada a decisão judicial referente matéria correlata (Ação Civil Pública n° 2004.82.00.000.912-2) que tramita na 2ª Vara Federal de Justiça, Seção Paraíba. Como já dito no item 7.2 desta instrução, o entendimento deste Corte se fundamenta na independência das esferas administrativa e judicial, considerando que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência própria estabelecida pela Constituição Federal e por sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443/92).

Por força do art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, o Plenário, ou relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, pode adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

9.3 > Sobre a inexigibilidade da licitação, itens 6.3, 6.5, 6.6 e 8.3 a 8.7 das Alegações de Defesa:

9.3.1 As empresas citadas sustentam a inexigibilidade da licitação, ante a inviabilidade da competição, prevista na legislação - art. 25, I, da Lei 8.666:

"Art. 25 - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro de comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda pelas entidades equivalentes."

9.3.2 Os princípios aplicados às licitações são reflexos dos princípios do Direito Administrativo, já insertos no art.37 da Constituição Federal, de modo que ao selecionar particulares para a aquisição de produtos ou prestação de serviços, a Administração não pode nunca se escusar da observação desses princípios.

9.3.3 O art. 3º da Lei 8.666/93 que regula as licitações e contratos administrativos, retoma a gama de princípios básicos a serem seguidos pela Administração: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

9.3.4 O princípio da legalidade é uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. A administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Desta forma, por mais simples que seja o ato que se venha praticar, este deve estar baseado e protegido por uma norma (lato sensu), caso contrário não terá eficácia (DI PIETRO. Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo 11ª ed. São Paulo: Atlas, 1999).

9.3.5 A impessoalidade dos atos administrativos é pressuposto da supremacia do interesse público. Quebrada a isonomia no tratamento com os particulares, o administrador deixa de observar o interesse da coletividade, bem maior e objeto principal do Direito Administrativo.

9.3.6 Hely Lopes afirma que:

"O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 88 (art. 37, caput**), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. (MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22ª ed. Malheiros: São Paulo, 1997,p.85)"**

9.3.7 Intimamente ligado ao princípio da impessoalidade encontra-se o da igualdade. Tal preceito, insculpido no preâmbulo da Carta Política de 1988, determina a competição entre os licitantes de forma igualitária. Sendo que à Administração Pública cabe tratar todos os administrados de forma a impedir favoritismo.

9.3.8 Alegaram as empresas que a apresentação do certificado de arquivamento na Junta Comercial do Estado de declaração que concede a exclusividade para comercialização de determinado medicamento, emitido pelo laboratório detentor do privilégio legal, foi válido e suficiente para atender o disposto art.25, I, Lei 8.666/93.

9.3.9 Tal entendimento, como já registrado no Relatório da Inspeção, não encontra amparo nas decisões deste Tribunal e na doutrina, pois o simples registro de um documento na Junta Comercial, não tem o condão de dar-lhe validade ou conferir veracidade ao seu conteúdo.

9.3.10 Esta matéria já foi objeto de exame, nesta Corte (TC 007.418/2002-5), Acórdão 1180/2003 - Segunda Câmara. Naqueles autos foi acolhido o seguinte entendimento do Exmo. Sr. Ministro-Relator Adylson Motta:

"A utilização de certificado de exclusividade emitido pela empresa Prisma Sys Informática, Comércio e Representação LTDA., ainda que com registro em junta comercial, não pode ser aceita, uma vez que o inciso I do art. 25 exige que "a comprovação de exclusividade [deve] ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes;".

9.3.11 O jurista Jorge Ulisses Jacoby registrou, também, que para a comprovação da exclusividade de serviços ou produtos, a Lei 8.666/93 exige:

(...) A exclusividade do produtor é absoluta, enquanto a do representante comercial ou distribuidor é relativa. Assim, pode-se inferir que a declaração do produtor de que na localidade apenas a empresa tal é fornecedora exclusiva dos bens pretendidos pela Administração possa ser suficiente. Conquanto apresente razoável fundamentação lógica a aceitação do contrato de exclusividade, impõe o exemplo reflexões de duas ordens: o fato de ser fornecedor exclusiva não implica na impossibilidade de algum empresário que compre o produto desse revendedor com ele competir, não sendo raros os casos em que vendedores varejistas acabam viabilizando a competição até com os atacadistas e os próprios fabricantes; a segunda restrição que vem à lume decorre do acolhimento do princípio norteador da hermenêutica, segundo o qual ' não vale o ato que deixa de revestir a forma especial, determinada em lei, salvo quando esta comine sanção diferente contra a preterição de forma exigida'(FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby Contratação direta sem licitação. Brasília: Brasília Jurídica, 1995).

9.3.12 Do mesmo modo, ao examinar o TC 750.056/1998-3, Acórdão 200/2003 - Segunda Câmara, o Tribunal também acolheu o entendimento apresentado pelo Exmo.Ministro-Relator Benjamin Zymler, conforme transcrito abaixo:

"14. *É de notar, também, que a referida certidão apenas formalmente foi emitida pela Federação das Associações Comerciais e Industriais do Estado de Rondônia. Pelos grifos feitos nos excertos da certidão, observa-se que a Federação, tão-somente, reproduziu declaração prestada pela própria Sismetal, fabricante do produto. Logo, o conteúdo da certidão é o de declaração emitida pelo fabricante.*

15. Ora, é evidente que a intenção do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93 não é a de que as entidades ali referidas - Sindicato, Federação e Confederação Patronal - limitem-se a, passivamente, reproduzir informações prestadas por representantes comerciais ou fabricantes. Fosse assim, a lei teria, no citado inciso I, estabelecido que a comprovação de exclusividade seria realizada por meio de atestado fornecido pelos fabricantes e representantes.

16. *Ante isto, rejeito as razões de justificativa da responsável. O fato de a declaração atender*

apenas formalmente ao inciso I do art. 25 da Lei de Licitações faz com que eu me posicione desta forma. Caso o órgão não houvesse sido extinto, seria o caso de determinar a ele que,quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93), adotasse, com fulcro nos princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes."

9.4 > Sobre a relação laboratório X distribuidora, itens 6.4, 6.5, 6.25, 6.12, 8.8, 8.9 das Alegações de Defesa:

9.4.1 As relações comerciais entre fabricantes e distribuidores são regidas em nosso país, através de um instrumento denominado de Contrato de Concessão de Vendas ou Contrato de Concessão Comercial, no qual ficam insculpidos os direitos e obrigações das partes, sendo sujeito à incidência de normas de Direito Comercial.

9.4.2 O contrato de concessão de vendas não se encontra, entre nós, tipicamente regulado em lei, para as várias modalidades de produtos; exceção se faz, apenas, para o caso de concessão de vendas de veículos automotores de via terrestre, disciplinada pela Lei nº 6.729/79. Destarte, trata-se, desta forma, de um contrato atípico, no qual a empresa distribuidora compra diretamente do fabricante produtos que revende por sua própria conta e risco.

9.4.3 Inobstante, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no Acórdão reg: 199000106532, que os contratos de concessão de vendas deveriam ser apreciados em analogia as normas da Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, verbis (fls. 1721 a 1722, Anexo 2, v.13):

''Direito privado. Concessão de revenda com exclusividade. Resolução unilateral. Responsabilidade indenizatória. Contratos atípicos. Princípios gerais do direito obrigacional e contratual. Recurso não conhecido."

I - Consoante a doutrina, os contratos atípicos devem ser apreciados não apenas pela disciplina legal dos contratos afins, mas: primeiro, pela analogia; segundo, de acordo com os princípios gerais do direito obrigacional e contratual; terceiro, pela livre apreciação do juiz."

9.4.5 A Lei 6.729 /79 define que a concessão de vendas poderá ser outorgada com caráter de exclusividade para determinada região geográfica ou município, ficando vedado, às demais distribuidoras daquele mesmo produto, o direito de atuarem em tal área ou município. Todavia estabelece exceções no art. 15, I e II, da Lei 6.729/79 para Administração Pública direta e indireta, no qual prevê o fornecimento diretamente pelo fabricante ou através de sua rede de distribuição, independente da atuação do concessionário(fls. 1723 a 1724, Anexo.2, v.13).

9.4.6 As empresas ELFA e ATMA, ao se manifestarem, não aludiram a posse de contratos de concessão de vendas, nos quais os laboratórios/fabricantes lhes concediam o caráter de exclusividade para região geográfica do Município ou Estado, nos termos alegados.

9.4.7 Assim, não é aceitável a declaração de inexigibilidade de um procedimento licitatório, tão somente, com base em uma certidão de arquivamento na Junta Comercial de declaração emitida pelo próprio produtor, uma vez que a Lei 8.666/93 não prevê esta possibilidade.

9.4.8 Ademais, não se concebe o fato de uma determinada empresa ser distribuidora exclusiva de um certo produto, especificamente, a um órgão governamental, no caso, a Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, e ainda mais, apresentar-se como distribuidora exclusiva "na presente licitação" o que denota forte indício da existência de conhecimento prévio acerca do desenvolvimento do procedimento e até mesmo favorecimento das mencionadas empresas.

9.5 > Sobre o desinteresse dos laboratórios na venda direta, itens 6.4, 8.8 e 8.14 das Alegações de Defesa:

9.5.1 Alegaram as empresas que os atrasos no pagamento de faturas relativas ao fornecimento de medicamentos excepcionais pelo Governo do Estado geraram desinteresse dos laboratórios na venda de medicamentos à SES/PB.

9.5.2 Não foi apresentado qualquer documento que atestasse o desinteresse dos laboratórios em proceder vendas diretas de medicamentos à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, como já realizadas no passado. O inverso pode-se admitir, a partir da notícia do dia 27/08/2004, extraída do site oficial do Governo da Paraíba, na qual foi descrita a reunião realizada, após a decisão preliminar desta Corte, entre o Secretário de Saúde e os principais laboratórios fornecedores, sendo firmado o

compromisso de venda direta de medicamentos ao Estado (fls. 1710 e 1711, Anexo 2, v.13).

9.5.3 Caso viesse ficar comprovado o desinteresse dos laboratórios na venda direta à Secretaria de Saúde, caberia ao Sr. Secretário de Saúde, no resguardo dos interesses dos pacientes carentes de medicação e considerando a alocação dos recursos federais para compra repassados ao Estado, recurso à esfera judicial, com fulcro no art.196 da Constituição Federal.

9.5.4 Os responsáveis justificam a substituição dos laboratórios na comercialização pelas empresas distribuidoras pelo desinteresse daqueles, ao passo que argumentam, também, que os preços de venda das distribuidoras devam ser superiores, em razão da incorporação de seus custos operacionais aos preços dos medicamentos (fls.216, v.14).

9.5.5 Isto significa, então, que o Estado deva ser penalizado por sua inadimplência e pagar mais caro pelos mesmos medicamentos, enquanto que as distribuidoras, por sua vez, devam ser recompensadas pela assunção do risco, representado pela inadimplência da Administração.

9.5.6 Este entendimento parece insuficiente para justificar a preponderância das distribuidoras na comercialização, pois os laboratórios multinacionais têm porte financeiro, incomensuravelmente, maior e suscetível a suportar eventuais atrasos nos pagamentos. Além disto o Programa de Medicamentos Excepcionais tem financiamento assegurado por recursos de origem federal que constam do Orçamento.

9.5.7 O art.15, v, da Lei 8.666/93 determina que as compras devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública e submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, sem qualquer referência a pré-condições.

9.5.8 Ademais, os recursos federais foram transferidos regularmente no exercício, como visto no Relatório de Inspeção, e os contratos de venda padrão firmados com a SES/PB autorizam, a partir de 30 (trinta) dias de inadimplência, à empresa vendedora a atualização monetária dos débitos (fls.97, V. Principal e fls.203, Anexo 5, v.1).

9.5.9 Em adendo, as distribuidoras alegaram que a imagem das empresas foi manchada, todavia a ilação é precipitada, conquanto que ainda não houve exame de mérito deste processo por parte deste Tribunal, que em todas suas etapas observará o devido processo legal, com a concessão de ampla defesa às partes, na forma que dispõe a Lei n° 8.443/92 e a Constituição Federal (fls.12, Anexo 5).

9.6 > Sobre os procedimentos adotados na compra de medicamentos em outros estados, itens 6.12, 6.16 e 8.5 das Alegações de Defesa.

9.6.1 Argumentam os citados que os procedimentos para compra de medicamentos excepcionais adotadas na Paraíba, seria uma norma disseminada em todo país, inobstante, nas pesquisas realizadas nos sites, contatos via correio eletrônico e telefônico com os responsáveis pela compras nos estados de São Paulo, Rio Grande Sul, Sergipe, Mato Grosso do Sul, Paraná, Bahia e Santa Catarina a norma adotada é o registro de preços com a compra direta ao laboratório, nos casos específicos, ou licitação (fls 1640,1669,1693,1699,1701 e 1743, Anexo 2, v.13).

9.6.2 O Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15, II, da Lei 8.666/93, se compõe de um conjunto de procedimentos para o registro formal de preços relativos à aquisição de bens e prestação de serviços, para aquisições futuras e está regulamentado pelo Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001. No caso de medicamentos, a Lei nº 10.191, de 14/02/2001, estabeleceu que o Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar reciprocamente os Sistemas de Registro de Preços para compra de medicamentos desde que seja prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços. Essa utilização estende-se aos Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações.

9.7 > Sobre o mercado farmacêutico no Brasil, itens: 6.21, 6.23, 6.24, 6.25, 8.18 e 8.19 das Alegações de Defesa.

9.7.1 Quanto à cadeia produtiva dos medicamentos no Brasil, aludida pelo preposto, está estruturada, inicialmente, sobre os grandes laboratórios multinacionais, responsáveis pela pesquisa e desenvolvimento dos novos fármacos nos países centrais. A produção dos medicamentos nacionais, dá-se, a partir de substratos importados, a cargo das plantas industriais instaladas no país, que adotam para sua comercialização a venda direta às redes de farmácia, aos órgãos públicos e/ou a utilização de rede de distribuidoras que se ocupam em dar capilaridade ao mercado.

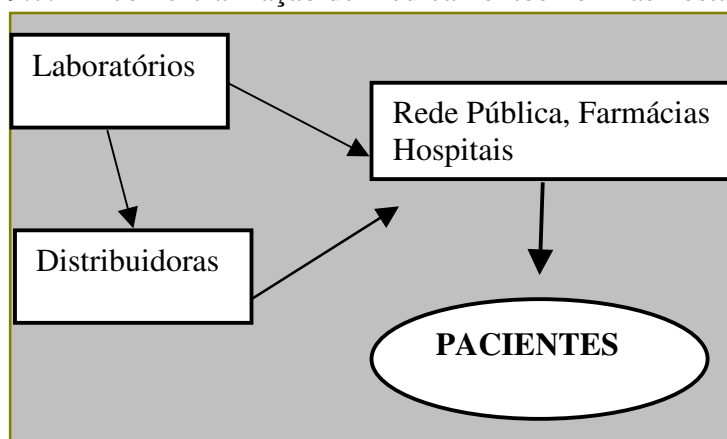
9.7.2 Este texto foi extraído do Relatório Final da CPI dos Medicamentos - Maio 2000 da

Câmara dos Deputados e descreve, sinteticamente, o processo de distribuição no mercado farmacêutico (www.camara.gov.br/Internet/comissao/index/cpi/CPIMEDIC).

" Existem no País cerca de 1.500 atacadistas e distribuidoras de medicamentos, mas as 15 maiores respondem por 50% a 60% do total dos negócios. Consoante dados da Gazeta Mercantil - Panorama Setorial, 72% da produção industrial de medicamentos é comercializada pelas atacadistas e distribuidoras. **Essas empresas operam com uma margem média bruta de 12,6% (custos + lucros).** *A distribuição de medicamentos é um serviço altamente especializado, requerendo cuidados especiais no manuseio da carga. A maior dificuldade para o transporte de medicamentos no País são as precárias condições da vasta malha rodoviária brasileira. Ademais, as empresas que atuam nesse setor não atendem totalmente às exigências técnicas para conservar as propriedades dos medicamentos. De modo geral, os veículos que os transportam não são frigorificados, utilizando, para manter a temperatura adequada, bolsas de gelo ou pequenas geladeiras, quando necessário (Gazeta Mercantil - Panorama Setorial) (...)As drogarias e farmácias constituem importante elo na cadeia de comercialização de medicamentos, sendo sua margem bruta de comercialização (custos + lucros) de 30%."*(grifo nosso)

9.7.3 O texto a seguir foi retirado do site da empresa Produtos ROCHE, Químicos, e Farmacêuticos S.A, de 31/07/2003 e descreve, sinteticamente, o atual retrato do mercado farmacêutico (fls.1714, Anexo2, v.13):

"Segundo a MB Associados (empresa de consultoria econômica), existem hoje 1,5 mil atacadistas distribuidores de medicamentos e produtos de higiene pessoal e correlatos. Desse número, aproximadamente 100 são especializados em medicamentos. Os atacadistas são responsáveis por 80% dos remédios distribuídos no País, e atendem 94% de um total de 55 mil farmácias. O mercado de distribuição está concentrado em 15 maiores atacadistas. Eles representam 55% de toda a distribuição de medicamentos. **As indústrias farmacêuticas geralmente comercializam seus produtos diretamente com as grandes redes de farmácia, como Droga Raia e Drogão, e utiliza os distribuidores para atenderem as farmácias menores. Conseqüentemente, os descontos são maiores para as grandes redes, que além de negociarem direto com a indústria, compram em maior quantidade**. *Segundo Álvaro Fávaro, diretor do Conselho Regional de Farmácias da área de distribuição de medicamentos***, os distribuidores detêm uma margem de lucro de 12% em relação ao preço do medicamento, e as farmácias detém uma margem de cerca de 27%.** *"Existem farmácias que reduzem sua margem de lucro para atrair mais clientes", diz Fávar)."* (fls.1714 e 175, Anexo 2, v.13) (grifo nosso)

9.7.4 A comercialização de medicamentos no Brasil está organizada da seguinte forma;

9.8 > Sobre a comparação de preços de laboratórios e empresas distribuidoras, itens 6.20, 6.22 a 6.25, 8.17 a 8.19 das Alegações de Defesa.

9.8.1 Alegou o preposto que é falacioso qualquer comparativo entre os preços de distribuidoras e os praticados por laboratórios/fabricantes e que é preciso atentar para natureza jurídica e as características de cada empresa, além de considerar inconcebível que uma empresa distribuidora venda pelo mesmo preço que compre, sem embutir seus custos operacionais e lucro.

9.8.2 Como já dito, a atuação dos laboratórios no mercado de medicamentos tem um duplo caráter, agem na comercialização diretamente junto à rede varejista farmácias e órgãos públicos ou repassam seus produtos ao mercado atacadista (distribuidoras).

9.8.3 Quando os laboratórios atuam, vendendo diretamente às redes de farmácia ou aos órgãos públicos, absorvem em seus preços os custos de comercialização (frete, comissões, seguros, marketing, etc), podendo conceder descontos em razão da economia de escala, como mencionado no texto anterior extraído do site da empresa Produtos ROCHE, Químicos, e Farmacêuticos S.A, (fls.1714, Anexo 2, v.13).

9.8.4 Quando os laboratórios repassam a comercialização, dirigida ao varejo, às distribuidoras de medicamentos, eliminam parte dos seus encargos (frete, comissões, seguros, marketing, etc) e, por conseqüência, geram uma nova estrutura de custos. Os distribuidores absorvem esta diferença mas, em contrapartida, agregam ao valor dos medicamentos uma margem média bruta em torno de 12,6% que representa a absorção dos custos mencionados mais o lucro de sua atividade, como declarado pelo representante de classe e explicitado, também, no Relatório da CPI (fls.1729, Anexo 2, v.13 e item 9.7.2 da instrução).

9.8.5 O próximo elo do mercado farmacêutico, que ainda representa aqueles que compram medicamentos por lotes (atacado), composto de órgãos públicos, hospitais, rede de farmácias e drogarias, negociam por preços, conforme a sua importância no mercado, porém em confronto com a política comercial de laboratórios e de distribuidoras que é dirigida e harmônica entre si.

9.8.6 A formação de preço no mercado de medicamentos no Brasil é complexa e cartelizada, conforme demonstrou o Relatório Final da CPI dos Medicamentos - Maio 2000 da Câmara dos Deputados (www.camara.gov.br/CPI), do qual extraio um pequeno trecho, a seguir:

- Trecho do Relatório da CPI da fls.106:

“ Ante os fortes indícios de prática de preços excessivos e lucros arbitrários, esta CPI tomou a iniciativa de interpor Representação junto à SDE/MJ contra os laboratórios que elevaram seus preços muito acima dos índices de inflação, no período que vai de maio/93 a dezembro/99, o que deu origem a instauração do Processo Administrativo n° 08012.000581/100-16, que teve como embasamento legal os seguintes dispositivos da Lei n°

....

4. Conclusões e Recomendações

De todo o exposto, a SDE/MJ, indiciou 42 laboratórios,citados na página 105, enquadrando-os nos artigos 20 e 21 da Lei n° 8.884/94, tendo em vista os seguintes tipos de infração: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar o mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; exercer deforma abusiva posição dominante; e impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço do bem ou serviço......” ***(grifo nosso)***

9.8.6 O Relatório da CPI, também, comprovou que há uma política de comercialização “integrada” entre laboratórios e distribuidores, que adotam em suas estratégias comuns, com práticas de descontos, de acordo com o interesse circunstancial.

- Trecho do Relatório da CPI das fls. 61 a 65:

*4. **Práticas de cartelização**:*

Para constatar a existência de formação de cartel no mercado de medicamentos foram analisados os vários depoimentos realizados na CPI e informações trazidas pelos órgãos envolvidos, confrontados, sempre que possível, com a ata de Reunião realizada em 27.07.99 por gerentes nacionais de vendas e outros funcionários graduados de 21 laboratórios farmacêuticos que funcionam no País.

Nessa reunião foram discutidas estratégias de distribuição de medicamentos que, em princípio, configuram prática de cartel, mediante a adoção de conduta concertada e regulação do mercado, via distribuição de medicamentos. (grifo nosso)

4.1. Ata da reunião de 27.07.1999 - principais aspectos investigados:

Merecem ser transcritos da ata, inicialmente, para melhor visualização e compreensão, os nomes das pessoas físicas e jurídicas que constam como participantes da reunião.

Presentes à reunião: José Carlos S. Costa (Abbott); Paul Huibers (Lilly); Cezar Brocchi (Schering Plough); Paulo Pinheiro (Roche);Cláudio Furlan (Roche); Marcos Brede (Searle); Carlos José dos Santos(Biosintética); Aluizio R. de Oliveira (Bristol); José Geraldo Lima (HMR);Lourival Slange Jr. (Bayer); J. C. Ignácio Theodoro (Eurofarma (...)

Em seguida, são transcritos alguns pontos da ata da referida reunião que podem caracterizar, após análises desta CPI, indícios da prática de cartelização, especialmente no que tange à regulação e

práticas ou condutas concertadas na distribuição de medicamentos (citações in verbis):

" 1) Distribuição:

Segundo Ianni, da Glaxo, reduzir número de distribuidores, selecionar por área geográfica de atuação e controlar (via distribuidor - um controla o outro) é o caminho mais coerente, porém, por outro lado, é comum a necessidade dos laboratórios em cobrir objetivos promovendo *descontos extras e prazos dilatados, o que deixa, em muitos casos, o laboratório vulnerável (versus a política praticada).*

....

Existe um sentimento no grupo de ***normatiza****r algumas políticas comerciais, visando bloquear truques conhecidos de distribuidores (jogadas com mix, etc) que geram desconforto de todos os laboratórios. - quantidade de distribuidores:* ***o grupo observou quem seriam os distribuidores que devem continuar no futuro da distribuição no Brasil."*** *(grifo nosso).*

9.8.7 Como visto, inobstante a afirmação do preposto dos responsáveis que seria inconcebível que uma empresa distribuidora vendesse ao mesmo preço que comprasse dos laboratórios, em realidade os preços dos medicamentos não diferem pela natureza do seu vendedor, e sim, pela estratégia comercial adotada pelos laboratórios "em comum acordo" com as distribuidoras, o que resulta, dentre outros subprodutos, na emissão de um certificado de exclusividade com as características já mencionadas no item 9.3 desta instrução.

9.8.8 À Administração Pública, conforme previsto no art. 43, IV, da Lei 8.666/93, cabe a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, como ocorre nas experiências adotadas pelos Estados de S.Paulo, Bahia, Paraná, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul e, recentemente, com auxílio do Banco de Preços do Ministério da Saúde, promovendo-se a adoção de práticas transparentes, a profissionalização dos responsáveis, o intercâmbio permanente de informações entre os entes públicos e a adoção sistema de registros de preços.

9.9 >Sobre a venda de medicamentos excepcionais a preços superiores aos de mercado, itens das alegações de defesa: 6.12, 6.26, 8.5 e 8.16.

9.9.1 O preposto das empresas ELFA e ATMA apresentou em sua defesa, no que concerne à venda de medicamentos a preços superiores aos de mercado, a relação dos medicamentos, por princípio ativo, de acordo com sua apresentação e documentos indicando a exclusividade do produtor, conjuntamente com a declaração exclusividade de comercialização dos produtos na Paraíba (fls 214 a 215, v.14 e fls.5 a 12, Anexo 5 e fls 57 a 160, Anexo 5).

9.9.4 Os preços de venda dos medicamentos à Secretaria de Saúde foram considerados compatíveis e adequados pelo preposto, após comparados com os publicados pela Revista ABCFARMA**, na Coluna do Preço do Consumidor (PC 17%)**, na qual vem incorporado o valor o imposto relativo ao ICMS, de acordo com a incidência de cada estado, no caso da Paraíba, 17% (fls 57 a 160, Anexo 5)

9.9.5 Observação da Revista ABCFARMA (fls.130, Anexo 5) :

Importante: 19% somente para RJ, 18% para SP, MG e PR , **e 17% para todos os demais estados** e12% para MG, somente para medicamentos genéricos.

9.9.6 Os seguintes valores, extraídos da Revista da ABCFARMA, foram apresentados pelo preposto dos responsáveis para efeito da validação de sua comparação(fls 214 a 215, v.14, fls.5 a 12, Anexo 5 e fls 57 a 160, Anexo 5):

a) Preços de venda de medicamentos da <u>ATMA</u> à SES/PB em comparação à Coluna Preço do Consumidor (17%) da Revista ABCFARMA.

Medicamento	Preço de Venda	ABCFARMA PC (17%).	Fls.
ARAVÁ 20mg	217,50	262,76	fls.81 e 82, Anexo 5.
EVISTA 60mg	117,60	151,77	fls.116 a 118, Anexo 5.
Sandoglobulin a 3mg	422,20	521,62	fls.62 e 63 Anexo 5.

Sandoglobulin a 3mg	844,40	954,85	fls.62 e 63, Anexo 5.
Zyprexa 5mg	205,80	275,42	fls.94 a 97, Anexo 5.
Zyprexa 10mg	411,88	550,90	fls.94 a 97, Anexo 5.
Liptor 10mg	78,75	94,46	fls.144 e 145 Anexo 5.

b) Preços de medicamentos da empresa ELFA, em comparação à Coluna Preço do Consumidor (17%) da Revista ABCFARMA:

Medicamento	Preço de Venda	ABCFARMA PC (17%).	Fls.
Pegacys	1.160,00	1.275,00	fls.175 a 178, v.1 Anexo 5.
Neotigason 10mg	310,00	351,08	fls.188 a 190, v.1 Anexo 5.
Neotigason 25mg	750,00	851,56	fls.188 a 190, v.1 Anexo 5.
Pulmozyne	561,00	650,52	fls.198 a 200, v.1 Anexo 5.
Sandostantin 10 mg	2.632,50	2.925,89	fls.253 a 254, v.1 Anexo 5.
Sandostantin 20 mg	4.050.,00	4.501,07	fls.253 a 254, v.1 Anexo 5.
Cellcept	548,88	611,62	.fls.170 a 171. V .I, Anexo 5.
Avonex Unidade	943,46	1.046,00	Não consta
Noripurum	31,00	37,28	fls.241 a 245, v.1 Anexo 5.
Roacutan 10mg	57,00	70,43	fls.209 e 212, v.1 Anexo 5.
Roacutan 20mg	105,00	129,98	fls.209 e 212, v.1 Anexo 5.
Exelon 1,5 mg	109,20	136,05	Não consta
Exelon 2mg	322,00	393,42	Não consta
Exelon 3mg	126,00	156,17	Não consta

9.10 > <u>Sobre a utilização da Revista da ABCFARMA</u>, como referência de preços com a utilização da Coluna do Preço Máximo do <u>Consumidor</u> , <u>incorporada de 17% de ICMS,</u> itens 6.7, 6.13, 8.16 e 8.17 das Alegações de Defesa.

- <u>Sobre a utilização da Revista da ABCFARMA:</u>

9.10.1 O preposto das empresas citadas fundamentou a consistência dos preços praticados na venda de medicamentos excepcionais à SES/PB com a lista de preços da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico - ABCFARMA, no entanto é impróprio sua utilização como referência para Administração Pública pelas razões a seguir.

9.10.2 A Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico - ABCFARMA é uma entidade representativa dos <u>empresários do setor farmacêutico</u> e tem por finalidade a defesa de seus interesses em todos assuntos que envolvem o comércio farmacêutico, não se trata como supõe o defendente, em vários trechos de sua defesa, de um órgão público (fls.216, v.14 e fls 1712 e 1713, Anexo 2, v.13).

9.10.3 A Revista da ABCFARMA é distribuída mensalmente em todo o território nacional com matérias e informações para o segmento farmacêutico e com levantamento sobre os preços de medicamentos, apresentados em colunas PF (preço do fabricante) e PMC (preço máximo do consumidor), discriminadas pela incorporação do ICMS ao preço, dependendo do Estado, informações extraídas do www.abcfarma.org.br. Dois exemplares foram anexados aos autos no Anexo 4, v.2 (fls.216, v.14, fls 1712 e 1713 e Anexo 2, v.13 e Anexo 4, v.2).

9.10.4 Inicialmente, destaco a Consulta n° 83/2002, formulada ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE pela ABIFARMA, sobre se haveria infração à ordem econômica a divulgação da listas de preços de medicamentos publicada pela revista, na Internet. o Plenário desse órgão colegiado decidiu, na Sessão Ordinária de n° 277 de 22/01/03, pela não incidência de infração relativa a sua divulgação, contudo estabeleceu a ressalva que não poderia ser utilizada como padrão à concorrência de preços (fls.1642 a 1651, Anexo 2, v.13):

"Importante ressaltar ainda que a presente autorização não legitima qualquer tentativa da indústria ou das farmácias de utilizar o PF (preço do fabricante) ou o PMC (preço máximo do consumidor) com fins anti-concorrenciais. Em outras palavras, permitir a disponibilização dos referidos preços de um site através da Internet não implica em tolerar que estes sejam utilizados de modo a causar dano à concorrência. Sendo assim, uma futura constatação de qualquer um dos segmentos da cadeia farmacêutica esteja se utilizando do PF e/ou do PMC com instrumento de viabilização de conduta anti-concorrencial será considerada como infração à ordem econômica, sendo passível de punição de acordo com a Lei n° 8.884/94."

9.10.5 Em pesquisas realizadas nos sites na Internet e em contatos, via correio eletrônico e telefônico, com responsáveis pela compras de medicamentos nos Estados de São Paulo, Rio Grande Sul, Sergipe, Paraná e Bahia foi informado que não se utilizam da lista de preços publicada pela revista ABCFARMA como referência de preços para compra de medicamentos excepcionais, adotando-se como norma o recurso ao registro de preços, à pesquisa direta em órgãos públicos (secretarias de saúde estaduais e municipais, hospitais, fundações) e, recentemente, à pesquisa no Banco de Preços do Ministério da Saúde.

9.10.6 Destaco, sobre este tópico, a declaração textual da responsável pela compra de medicamentos excepcionais da Secretaria do Estado do Paraná (fls. 1640, Anexo 2, v.13):

*(...) para medicamentos não exclusivos fazemos cotação, via fax, com no mínimo 4 empresas, quando os preços apresentados destoam muito das últimas aquisições, descartamos (tanto o maior como o menor), fazendo a média entre os preços válidos, consultamos sempre que possível também o Banco de Preços do MS**, não utilizamos em nenhum processo de compra a revista ABCFARMA como parâmetro ou qualquer outro indicativo**, somente últimas compras, cotações via fax (com carimbo do CGC da empresa, datada e assinada), e Banco de Preços oficiais;* (grifo da autora).

9.10.7 Desta forma, adotar como padrão de referência de preços de medicamentos excepcionais pela Administração Pública a lista publicada pela ABCFARMA é impróprio, pois se estaria legando aos produtores e fornecedores a definição de seus próprios preços, o que implicaria num reforço à reconhecida cartelização do setor, isto é, a capacidade de um grupo de empresas com poder de fixar seus próprios preços de venda ao mercado farmacêutico.

- Sobre a utilização da Coluna do Preço Máximo do Consumidor da Revista da ABCFARMA.

9.10.8 As empresas citadas fundamentam a consistência dos preços praticados na venda de medicamentos excepcionais à SES/PB, na coluna de preços relativa ao Preço Máximo do Consumidor da Revista da ABCFARMA.

9.10.9 Todavia, como já visto neste processo, a Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, através do órgão subordinado, compra, estoca, controla e dispensa os medicamentos não sendo seu consumidor final, pois este papel foi reservado aos cidadãos cadastrados do Programa de Medicamentos Excepcionais, por direito constitucional, concedido pelo art.196 da Carta Magna.

9.10.10 A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos, farmacêuticos e correlatos, definiu os seguintes conceitos:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

IX - Estabelecimento - unidade da empresa destinada ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos;

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais.

9.10.11 Desta forma, a Secretaria de Saúde, através de seu órgão subordinado denominado Núcleo de Serviços Especiais - NUSESP, ao prover assistência farmacêutica aos pacientes do Programa de Medicamentos Excepcionais (compra, estoque, controla e fornece), atua como equivalente à expressão legal de uma drogaria, da forma definida pelo art.4° da mencionada lei.

9.10.12 A Lei n° 8.078/1990, denominada Código de Defesa do Consumidor, definiu em seu art. 2° que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, que não é o caso da NUSESP/SES-PB

9.10.13 A coluna com preços dos medicamentos, denominada Preço Máximo do Consumidor - PMC da ABCFARMA, apresentada pelas empresas citadas como comparativo para verificar a consistência de preços para compra de medicamentos excepcionais pela Administração Pública, como o próprio nome indica, tem como alvo o consumidor final. Isto é, refere-se aquele indivíduo que se dirige a uma farmácia, ou a uma drogaria, para compra de um único medicamento ou uma pequena quantidade, para uso próprio e pessoal, num ato comercial simples de varejo.

9.10.14 A Secretaria de Saúde de Estado da Paraíba, como visto, comprou, estocou e dispensou em grandes quantidades medicamentos, além de ter firmado contratos de fornecimento com as empresas citadas, atuando, de forma similar, a uma drogaria. Desta forma é impossível a utilização da coluna Preço Máximo do Consumidor-PMC, dirigida ao consumidor final, para comparação dos preços de medicamentos comprados às empresas citadas.

9.10.15 Esta Corte contas já examinou este assunto e entendeu que a coluna preço máximo ao consumidor, constante da Revista ABCFARMA, **não se presta como parâmetro determinante de preços nas licitações públicas**, uma vez tratar-se de lista de preços destinada ao mercado varejista (Decisão 214/2000 e Acórdão 35/2002, da 2ª Câmara; e Decisão 337/2002 - Plenário, ratificado pelo Acórdão 6/2003, do mesmo Colegiado e Acórdão 1049/2004 - Primeira Câmara).

- Sobre a utilização da coluna preço do máximo do consumidor, incorporada de 17% de ICMS.

9.10.16 As empresas citadas fundamentaram a consistência dos preços praticados na venda de medicamentos excepcionais à SES/PB, na coluna de preço máximo do consumidor, incorporado do ICMS de 17% da lista de preços publicada na revista da ABCFARMA.

9.10.17 Como visto no Relatório de Inspeção incluído neste processo, as empresas citadas ELFA e ATMA gozam de privilégio fiscal, advindo do Convênio CONFAZ nº 118/02 e adições Convênios 26, 45 e 46/03 c\c o art 2° do Decreto Estadual n° 23325, de 30/08/2002, que isentam do ICMS as operações com fármacos e medicamentos efetivadas com órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, sendo beneficiadas com o crédito tributário correspondente (fls.105 a 107, Principal).

Art. 2º Ficam acrescentados ao RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, os seguintes dispositivos:

"Art. 6 ....

*XXVIII - até 31 de julho de 2005, as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo 105 - **Lista de Fármacos e Medicamentos, destinados a órgãos da Administração Pública Direta Federal, Estadual e Municipal, observado o disposto no § 25 (Convênio ICMS 87/02);***

....

*§ 27. **A isenção prevista** no inciso XXVIII fica condicionada a que (Convênio ICMS 87/02):*

I - os fármacos e medicamentos estejam beneficiados com isenção ou alíquota zero dos Impostos de Importação ou sobre Produtos Industrializados;

II - a parcela relativa à receita bruta decorrente das operações previstas no inciso XXVIII esteja desonerada das contribuições do PIS/PASEP e COFINS;

III - o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal;

IV - não haja redução no montante de recursos destinados ao co-financiamento dos Medicamentos Excepcionais constantes da Tabela do Sistema de nformações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde - SIA/SUS, repassados pelo Ministério da Saúde às unidades federadas e aos municípios".

9.10.18 De fato, em todas as notas fiscais das empresas citadas, ATMA e ELFA, de venda de medicamentos excepcionais à SES/PB, pode-se verificar que não houve incidência do ICMS. Nas notas

fiscais da ATMA está literalmente exposto: *"faturamento nos termos do inciso XXIII, art.6º do RICMS "* (remissão legal que dispensa o tributo) e destacando o cálculo do preço total da nota fiscal, o valor da nota e total da mercadoria.

9.10.19 A evidência está contida na própria documentação encaminhada pela defesa, pois no quadro enviado, em anexo as alegações de defesa, denominado "Medicamentos Fornecidos à Secretaria de Saúde - Títulos Recebidos", contém o demonstrativo dos impostos, taxas e comissões que incidem sobre o faturamento da venda de medicamentos, não há menção ao ICMS, quais sejam: (fls. 52, Anexo 5):

Impostos, Taxas e Comissões que incidem sobre o faturamento dos medicamentos.

Retenção do Decreto 9.928/93	1,6%
IRPJ	2%;
Contribuição Social sobre o Lucro líquido - CSLL	1,08%
Comissão de vendedores,	2%

9.10.20 Por todas as três razões expostas acima, é indevida a comparação dos preços praticados na venda de medicamentos excepcionais à SES/PB com a coluna de preço máximo do consumidor, incorporada do ICMS de 17%, da lista de preços da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico, publicada na revista da ABCFARMA.

9.10.21 O exame dos preços dos medicamentos excepcionais vendidos à SES/PB está instruído no item a seguir desta instrução.

10 Sobre os preços de medicamentos excepcionais.

10.1 Os responsáveis foram citados, através dos Ofícios n° 787, 788, 789 e 790/2004 desta Secretaria (fls.186 a 199 do V. Principal), em razão de pagamentos decorrentes da contratação de fornecimento de medicamentos por meio de processo de inexigibilidade de licitação com fortes indícios de direcionamento às empresas contratadas e por preços superiores aos de mercado, conforme apurado no Relatório de Inspeção deste Tribunal, que comparou aos preços praticados pelos distribuidores nacionais (fabricantes) e com as tabelas da ANVISA/CMED e dos próprios distribuidores.

10.2 O débito imputado aos responsáveis nas mencionadas citações foi obtido pela subtração do valor de venda dos medicamentos fornecidos pelas empresas ELFA e ATMA à Secretaria de Saúde pelo valor identificado como o de mercado, na forma determinada pelo item 9.6 do Acórdão 967/2004 - Plenário.

	Venda à SES/PB
-	Valor de Mercado
	Débito Imputado.

10.3 Os responsáveis alegaram, em sua defesa, que os seus preços de venda estavam compatíveis com os preços da coluna de preço máximo ao consumidor (PMC) da lista de preços da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico, publicada pela revista da ABCFARMA (fls 214 a 215, v.14 e fls.5 a 12, Anexo 5).

10.4 A alegação dos responsáveis de utilizar como parâmetro a coluna de Preço Máximo ao Consumidor (PMC), publicada pela revista da ABCFARMA, já foi examinada nesta instrução no item 9 desta instrução e verificada a sua impropriedade.

10.5 Contudo, novo levantamento foi realizado no intuito de verificar a consistência do valor de mercado de cada um dos medicamentos, adotado como parâmetro para quantificação dos débitos imputados aos responsáveis.

10.6 Desta feita, este levantamento teve com base novas fontes de informação, fundamentadas exclusivamente em aquisições de medicamentos excepcionais por órgãos públicos (secretarias de saúde e hospitais públicos), com a utilização de dados do recém implantado Banco de Preços do Ministério da Saúde (//bpreco.saude.gov.br), extratos de aquisições, registros de preços dos Estados da Bahia, Sergipe, Mato Grosso Sul e Paraná, além de outras fontes de informações oficiais que estão disponibilizadas na Internet.

10.7 Desta forma, o valor de mercado dos medicamentos, como definido neste processo, no item 9.6 do Acórdão 967/2004, pôde ser confrontado com os preços de aquisições de outras secretarias de saúde e outras instituições públicas em condições similares.

10.8 Excepcionou-se deste procedimento as aquisições efetuadas pela Secretária de Saúde do Estado de São Paulo, inobstante registradas, em razão de evidentes vantagens específicas, decorrentes de economia de escala.

10.9 Desconsiderou-se, também, os créditos tributários decorrente da isenção do ICMS na comercialização de medicamentos excepcionais que se beneficiam as empresas ELFA e ATMA, fundamentada em facultativo federal e estadual.

10.10 Impende destacar, contudo, para correta avaliação dos preços, que foi autorizado, no período em exame, pela ANVISA/CMED, com base na Resolução 04/2004, um reajuste de preços dos medicamentos em 31 março 2004, de até 6,20% e, outro reajuste anterior, de 2%, em 30 setembro de 2003 de incidência linear (fls.1741, Anexo 2, v.13,).

11 Medicamentos fornecidos pela Empresa ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba:

11.1 - Pegasys (Peginterferon Alfa 2A)

Apresentação: 180 mcg caixa com 1 frasco/ampola.

1- Preço pago pela SES/PB: R$ 1.160,00 (fls.107, Principal).

Inexigíbilidade n° 13/03 de **14/04/2003**, no valor total de R$ 3.480.000,00.

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: **R$ 922,38** (fls.107, Principal).

Órgãos	**Data**	**Valor (R$)**	**Anexo 2, fls**
Dir Capinas	07/05/2003	922,38	v.6, fls. 434
Fund Amaur.	12/05/2003	922,38	v.6. fls. 435
Dir Pres . Pruden	28/05/2003	922,38	v.6, fls. 436
SESAU	29/05/2003	922,38	v.6. fls. 437
SES/CE	27/05/2003	922,38	v.6. fls. 438
Fundo de Saúde-DF	05/05/2003	922,38	v.6, fls. 439
SES/RN	07/05/2003	922,00	v.6, fls. 433

3- Análise do Valor de Mercado do Medicamento.

A - Registro de preço da SES do Estado de São Paulo.

Órgão	**Data**	**Valor(R$)**	**Fls.**
SES S.Paulo	Válido até 09/07/2005	538,00	Anexo 2, v.13, fl 1697

B - Registro de oferta no Estado do Rio Grande do Sul.

Órgão	**Data**	**Valor(R$)**	**Fls.**
SES R G.Sul	8/07/2004	944,00	Anexo 2, v.13, fl 1701

C - Aquisição da SES do Estado do Paraná.

Órgão	**Data**	**Quant**	**Valor(R$)**	**Fls.**
SES Paraná	12/2004	1000	893,79	Anexo 2, v.13, fl 1668

D - Aquisição da SES do Estado do Sergipe, através do Processo de Inexigiblidade n° 10/2004.

Órgão	**Data**	**Valor(R$)**	**Fls.**
SES-	14/04/2004	940,83	Anexo 2, v.13, fl 1739

Sergipe			

E - Registro de Preço da SES de Estado do Mato Grosso do Sul.

Órgão	**Data**	**Valor(R$)**	**Fls.**
SES-M.T.Sul	03/05/2004	940,83	Anexo 2, v.13, fl 1706

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 922,38 que constou da citação é consistente, pois a aquisição da SES do Paraná, no valor de R$ 893,79, referente à dezembro 2004, teve preço inferior, enquanto que a aquisição SES de Sergipe, no valor de R$ 940,83, e os registros da SES do Mato Grosso do Sul e da SES do Rio Grande do Sul, em datas posteriores a 14/04/2003 (data da aquisição da SES da Paraíba), no valor de R$ 940,83, incorpora exatamente o reajuste de preços dos medicamentos autorizados pela ANVISA, em 30/09/2003, que foi de 2% (940,83/922,38 = 2%). Podendo-se, ainda, considerar o reajuste no preço autorizado, em 31/03/2004, de até 6,20%.

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
300 cx	1.160,00	922,38	348.000,00	276.714,00	**71.286,00**	23/07/2003
300 cx	1.160,00	922,38	348.000,00	276.714,00	**71.286,00**	12/12/2003
300 cx	1.160,00	922,38	348.000,00	276.714,00	**71.286,00**	07/05/2004
300 cx	1.160,00	922,38	348.000,00	276.714,00	**71.286,00**	12/03/2004
400 cx	1.160,00	922,38	464.000,00	368.952,00	**95.048,00**	07/06/2004

<u>11. 2 - Neotigason 10mg (Acitretina)</u>

Apresentação: 10 mg, caixa com 100 cápsulas.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 310,00 - preço unitário: R$ 3,10 (fls.108, Principal).

Inexigíbilidade n° 14/03 de 21/03/2003, no valor total de R$ 155.000,00.

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preços para imputação do débito: R$ 252,07 (fls.108, Principal).

Órgão	**Data**	**Preço caixa**	**Preço unit**	**Anexo 2 , fls.**
SES Paraná	27/05/03	252,07	2,52	v.7, fls.608
SES R.G.Norte	24/06/03	252,07	2,52	v.7, fls.689
SES R.G.Norte	28/05/03	252,07	2,52	v.7, fls.629
Fun Fac	29/05/2003	252,07	2,52	v.7, fls.630
SES Bahia	28/05/2003	252,07	2,52	v.7, fls.628

3 - Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v. 13, fls. 1678).

Orgãos	**Data**	**Qtde.**	**Preço Unit.**	**Modalidade**
SES São Paulo	23/1/2004	900.000	1,89	PRG
SES Espirito Santo	9/6/2004	1.000	2,04	INX
SES R. G. do Norte	21/6/2004	78.000	2,06	REP
SES Minas Gerais	22/7/2004	240.000	2,07	PRG
SES	3/9/2004	34.600	2,39	CAN

Amazonas				
SES Rondônia	26/7/2004	1.000	3,06	REP

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 252,06 que constou da citação, com preço unitário de R$ 2,52 (caixa c/ 100 cápsulas), é consistente, pois no Banco de Preços do Ministério de Saúde só foi identificada uma única aquisição a preço superior, realizada pela SES Rondônia, todas as demais com preços inferiores e em datas posteriores à aquisição da SES/PB de 23/03/003. Podendo-se, ainda, considerar o reajuste de preços dos medicamentos, em 31 março 2004, de até 6,20% e o reajuste de 2%, de incidência linear, em 30 setembro de 2003. (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
82 cx	310,00	252,06	25.420,00	20.668,92	**4.751,08**	02/09/2003
250 cx	310,00	252,06	77.500,00	63.015,00	**14.485,00**	26/09/2003

<u>11.3 - Neotigason 25 mg (Acitretina)</u>

Apresentação 25 mg, caixa com 100 cápsulas.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 750,00 - preço unitário: R$ 7,50 (fls.108, Principal).

Inexigíbilidade n° 14/03 de 21/03/2003, no valor total de R$ 155.000,00.

2 - Valor de Mercado.

A- Parâmetro de preço para imputação do débito: R$ 611,38 (fls.108, Principal):

Órgão	**Data**	**Preço da caixa**	**Preço unit**	**Fls.**
SES/Bahia	28/05/2003	611,38	6,11	v.7, fls.628
Fun Fac	29/05/2003	611,38	6,11	v.7, fls.630
SES R.G.Norte	28/05/2003	611,38	6,11	v.7, fls.629

3 - Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v. 13, fls. 1679).

Órgãos	**Data**	**Qtde.**	**Preço Unit.**	**Modalidade**
SES São Paulo	23/1/2004	230.000	4,71	PRG
SES R. G. Sul	23/2/2004	240.000	5,11	INX
SES Espírito Santo	16/6/2004	5.000	5,11	PRG
SES Minas Gerais	22/7/2004	360.000	5,37	PRG
SES Rondônia	25/8/2004	540	7,24	REP

B - Registro de preços do Estado da Bahia.

Órgão	**Data**	**Valor(R$)**	**Fls**
SES Bahia	Válido até 12/2004	6,62	Anexo 2, v.13, fls. 1690
SES Bahia	Válido até 08/2003	5,01	Anexo 2, v.13, fls 1693

4 - Conclusão:

O preço de mercado de R$ 611,38, com preço unitário de R$ 6,11 (caixa c/ 100 cápsulas), é consistente, pois no Banco de Preços do Ministério de Saúde só foi identificada uma única aquisição a preço superior, realizada pela SES de Rondônia, as demais com preços inferiores e em datas posteriores à aquisição da SES/PB em 21/03/2003, além do registro de preços do Estado da Bahia no

valor de R$ 5,01 (validade até 08/20043). O registro de preços da Bahia no valor de R$ 6,62 (validade até 12/2004) é compatível, também, pois acumula um reajuste de 8,3% (6,62/6,11= 8,3%), considerando os reajustes nos preços de medicamentos, autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2%, que acumulados totalizam 8,3% (6,02% x 2%) (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis.

Quant.	**V. pago**	**V.mercado**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
150 cx	750,00	611,38	112.500,0	91.707,00	**20.793,00**	02/9/2003

11.4 - Pulmozyne (Dornase)

Apresentação: 2,5 mg, caixa com 6 ampolas de 2,5 ml.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 561,00 - preço unitário: R$ 93,50 (fls.109, Principal)**.**

Inexigibilidade n° 11/03 de 16/05/03, no valor total R$ 807.840,00.

2 - Valor de Mercado.

A.- Parâmetro de preço para imputação do débito: 476,40 (fls.109, Principal).

Órgão	**Data**	**Preço caixa**	**Preço unit**	**Anexo 2, fl**
SDE Bauru	14/05/03	476,40	79,40	v.7, fls 559
SES/RN	28/05/03	476,40	79,40	v.7, fls .558
SES S.J Campos	28/05/03	476,40	79,40	v.7, fls .557
SES/P.Prudent e	19/05/03	476,40	79,40	v.7, fls. 556

3 - Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v. 13, fls. 1685).

Órgão	**Data**	**Quant.**	**Preço unit**	**Mod**
SES São Paulo	21/1/2004	80.000	62,71	PRG
SES R G. Norte	21/6/2004	4.680	65,1	REP
SES E.Santo	08/07/2004	180	470,59(cx.) (v. unit 78,43*	DIS
SES Rondônia	26/7/2004	555	85,49	REP
SES Tocantins	2/4/2004	180	90,32	CNA

* o registro no Ministério da Saúde da aquisição da SES do Espírito .Santo apresenta o valor da caixa (6 ampolas) R$ 470,59, que eqüivale ao valor unitário de R$ 78,43.

B - Registro de preços do Estado do Mato Grosso do Sul.

Órgão	**Data**	**Valor(R $)**	**Fls**
SES M..Sul	Válido até 10/2004	70,52	Anexo 2, v.13, fls 1746

C - Registro de preços do Estado da Bahia.

Órgão	**Data**	**Valor(R $)**	**Fls**
SES Bahia	Válido até	86,01	Anexo 2, v.13, fls. 1690

	12/2004		

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 476,40 que constou da citação, preço unitário de R$ 79,40 (caixa c/ 6 ampolas), é consistente, considerando que no Banco de Preços do Ministério da Saúde estão registradas as aquisições da SES do Rio Grande do Norte (vizinho ao Estado da Paraíba), em 21/06/2004, no valor de R$ 65,10 (preço unitário) e SES do Espírito Santo, em 08/07/2004, no valor de R$ 78,43, além do registro de preços do Mato Grosso do Sul, no valor de R$ 70,52, válido até 10/2004. O registro de preços da Bahia é compatível, também (86,01/79,40= 8,3%), considerando os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
240	561,00	476,40	134.640,00	114.336,00	**20.304,00**	23/10/2003

<u>11.5 - Sandostatin 10 mg (Octreotida lar)</u>

Apresentação: 10mg p/ampola, caixa com 1 ampola.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 2.632,50 (fls.110, Principal).

Inexigíbilidade n° 22/03 de 11/06/03, no valor de R$ 315.900,00.

2 - Valor de Mercado

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: R$ 2.116,59 (fls.110, Principal).

- baseado na declaração do Laboratório Novartis, estabelecendo como preço acessível a qualquer cliente, no mês de fevereiro de 2004 (Anexo 2, v.7, fls 495).

Data	**Preço unit**	**Fls**
28/02/04	2.116,59	Anexo 2, v.7, fls 495

3- Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v. 13, fls. 1753).

Órgao	**Data**	**Quant**	**Preço**	**Mod**
SES R. G. Sul	23/03/2004	90	1.770,31	DIS
SES São Paulo	16/06/2004	500	1.793,31	PRG
SES Amazonas	25/05/2004	40	2.871,20	CNA

B - Registro de Preços do Estado da Bahia.

Preço unit	**Data**	**Fls.**
1.885,27	Validade até 06/08/2005	Anexo 2, v. 13, fls 1670

C - Aquisição da SES do Estado do Paraná.

Órgao	**Data**	**Quant**	**Valor(R$)**	**Fls.**
SES- Paraná	12/2004	18200	1.809,86	Anexo 2, v.13, fl 1668

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 2.116,59 que constou na citação é consistente, considerando a declaração taxativa do Laboratório Novartis, estabelecendo este valor como o preço acessível a qualquer cliente, aquisição da SES do Paraná, no valor de R$ 1.809,86, e o registro do Banco de Preços do Ministério da Saúde da SES do Rio Grande do Sul, no valor de R$ 1.770,31, além dos

registros de preços do Estado da Bahia, no valor de R$1.885,27, válido até 06/08/2005. Podendo-se considerar, ainda, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (fls.Anexo 2, v.13, fls,1745).

5- Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
15 cx	2.632,50	2.116,59	39.487,50	31.748,85	**7.738,65**	10/03/2004

11.6 - Sandostatin 20mg(Octreotida Lar)

Apresentação: 20mg caixa com 1 ampola,

1- Preço pago pela SES/PB: R$ 4.050,00 (fls.111, Principal).

Inexigibilidade n° 22/03 de 11/06/03, no valor de R$ 121.500,00.

2 - Valor de Mercado.

A- Parâmetro de preços para imputação do débito: R$ 3.256,08 ***(fls.111, Principal)****.*

- baseado na declaração do Laboratório Novartis, estabelecendo como o preço acessível a qualquer cliente no mês de fevereiro de 2004 (Anexo 2, v.7, fls 495).

Data		**Preço unit**	**Anexo, fls**
28/02/04	20 mg	3.256,08	v.7, fls 495

3 - Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde(Anexo 2, v. 13, fls. 1754).

Órgão	**Data**	**Quant**	**Preço**	**Mod**
SES São Paulo	27/2/2004	2.000	2.729,59	PRG

B - Aquisição da SES de Sergipe, através do Processo de Inexigiblidade n° 10/2004.

Data	**Valor(R$)**	**Mod**	**Fls**
06/07/2004	2.779,00	INEX	Anexo 2, v. 13, fls 1664.

C - Registro de Preços do Estado da Bahia.

Preço unit	**Data**	**Fls.**
2.900,21	Validade até 06/08/2005	Anexo 2, v. 13, fls 1670

D - Aquisição da SES do Estado do Paraná.

Órgão	**Data**	**Quant**	**Valor(R$)**	**Fls**
SES- Paraná	12/2004	144	2.900,21	Anexo 2, v.13, fl 1668

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 3.256,08 que constou na citação é consistente, considerando a declaração do Laboratório Novartis, estabelecendo este valor como o preço acessível a qualquer cliente, o registro de preços do Estado da Bahia, no valor de R$ 2.900,21, válido até 06/08/2005. Além das aquisições das SES de Sergipe e SES do Paraná, respectivamente, nos valores de R$ 2.779,00 e R$ 2.900,21. Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
6 cx	4.050,00	3.256,08	24.300,00	19.536,48	**4.763,52**	10/03/2004

11.7 - Cellcept (Micofenolato de Mofedil)

Apresentação: 500 mcg, caixa com 50 comprimidos.
1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 548,00, Preço unitário: R$ 10,96 (fls.111, Principal)**.**.
Inexigíbilidades n° 20/03 e 15/03 de 03/06/03, no valor de R$ 328.800,00 e R$ 164.400,00

2 - Valor de Mercado.
A - Parâmetro de preço para imputação do débito: R$ 447,92 (fls.111, Principal).

Órgão	Data	Preço caixa	Preço unit	Anexo 2, fls.
SDE dir SP	27/06/03	447,92	8,96	v.6, fls.373
SES Paraná	28/05/03	447,92	8,96	v.6, fls.374
Hosp. Geral Bonsucesso.	04/12/03	447,92	8,96	v.6, fls.375
Pazzanese	19/05/03	447,92	8,96	v.6, fls.376
SES Ceará	24/06/03	447,92	8,96	v.6, fls.377

3 - Análise do Valor de Mercado.
A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v. 13, fls. 1687.)

.Órgão	Data	Quant	Preço	Mod
SES Tocantins	19/4/2004	3.500	6,59	DIS
SES São Paulo	13/5/2004	7.000.000	6,68	PRG
SES Minas Gerais	24/4/2004	1.500.000	6,79	PRG
HC Univ.F Goias	15/12/2003	230	7,34	CNA
SES Rio G. Norte	21/6/2004	6.200	7,34	REP
HC UFMG	6/8/2004	6.000	7,49	PRG
SES Amazonas	3/9/2004	55.650	8,51	CNA
SES Espirito Santo	21/7/2004	22.500	8,89	DIS
SES Rondonia	26/7/2004	3.000	9,65	REP
SES Acre	10/10/2003	24	11,31	REP
H U.F do Maranhão	14/7/2004	200	13,00	EMG

B - Registro de Preços do Estado da Bahia.

Preço unit	Data	Fls.
6,18	Validade 29/06/2004	Anexo 2, v. 13, fls 1670

C - Aquisição da SES do Estado do Paraná.

Órgão	Data	Valor(R$)	Fls
SES Paraná	05/12/2004	6,87	Anexo 2, v.13, fls 1658.

4 - Conclusão:
O valor de mercado de R$ 447,92, preço unitário R$ 8,96 (caixa com 50 comprimidos), que constou na citação é consistente porque constam 8 (oito) registros no Banco de Preços do Ministério da Saúde com valores inferiores ao parâmetro adotado, com datas posteriores à aquisição da SES/PB em 03/06/2003, além do registro de preços do Estado da Bahia, no valor de R$ 6,18 e aquisição da SES do Paraná, no valor de R$ 6,87. Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	V. pago	V.mercad	T.pago	T. mercado	Débito	Data

200 cx	548,00	447,92	109.600,00	89.584,00	**20.016,00**	12/03/2004
100 cx	548,00	447,92	54.800,00	44.792,00	**10.008,00**	10/03/2004
300 cx	548,00	447,92	164.400,00	134.376,00	**30.024,00**	23/10/2003
100 cx	548,00	447,92	54.800,00	44.792,00	**10.008,00**	26/09/2003
200 cx	548,00	447,92	109.600,00	89.584,00	**20.016,00**	06/05/2004

11.8 - Avonex (Interferon Beta 1 a 6.000.000 UI)

Apresentação: 30 mcg/ml 6.000.000 U.I - caixa com 1 ampola,

1- Preço Pago pela SES/PB: R$ 943,46 (fls.115, Principal).

Inexigibilidade n° 23/03 de 03/06/2003, no valor total de R$ 1.415.190,00.

2- Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: R$ 803,60 (fls.115, Principal).

Preço da Tabela da ANVISA/CMED), coluna do fabricante, incorporado no 17% de ICMS :

Preço unit	Fls.
803,60*	v. 4, fls. 97

Obs: na tabela da ANVISA consta o valor de R$ 3.214,40, em virtude de essa relação considerar a apresentação de caixa com 4 ampolas. Desse modo obtém-se o valor unitário de R$ 803,60, dividindo-se por quatro o preço da caixa no valor de R$ 3.214,40.

3- Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v. 13, fls. 1686).

Órgão	**Data**	**Quant**	**Preço**	**Mod**
SES São Paulo	23/7/2004	100.000	601,00	PRG

B - Registro de Preços do Estado da Bahia.

Preço unit	**Data**	**Fls.**
562,50	Validade até 28/11/2004	Anexo 2, v. 13, fls 1670.

C - Aquisição da SES de Sergipe, através do Processo de Inexigiblidade n° 16/2004.

Data	**Valor(R$)**	Quant	Mod	Fls
06/07/2004	628,00	28	INEX	Anexo 2, v. 13, fls.1737

D - Aquisição da SES do Estado do Paraná.

Órgão	**Data**	**Quant**	**Valor(R$)**	**Fls**
SES Paraná	12/2004	1800	637,50	Anexo 2, v.13, fls 1668.

4- Conclusão:

O valor de mercado de R$ 803,60 que constou da citação é consistente, considerando as aquisições da SES de Sergipe, em 06/07/2004, e Paraná, referente à dezembro de 2004, respectivamente, no valor de R$ 628,00 e R$ 637,50 e o registro de preço do Estado Bahia no valor de R$ 562,50, válido até 28/11/2004. Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5- Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
50 cx	943,46	803,60	47.173,00	40.180,00	**6.993,00**	02/09/2003
30 cx	943,46	803,60	28.303,80	24.108,00	**4.195,80**	26/09/2003

11. 9- Noripurum (Hidroxido de Ferro)

Apresentação: caixa com 5 ampolas de 5ml.

1- Preço pago pela SES/PB: R$ 31,00, Preço unitário: R$ 6,21 (fls.116, Principal)**.**

Inexigibilidade 09/03 de 29/04/2003, no valor de total R$ 223.200,00.

2 - Valor de Mercado

A - Parâmetro de preços para imputação do débito: R$ 24,07 (fls.116, Principal).

Órgão	Data	Preço caixa	Preço unit	Anexo 2, fls.
ELFA	26/06/03	24,07	4,81	v.6, fls.442
Imifarma	16/04/03	24,07	4,81	v.12, fls.1580
Dro, Potiguar	11/04/03	24,07	4,81	v.12, fls.1581
Imifarma	23/04/03	24,07	4,81	v.12, fls.1582

3 - Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v. 13, fls. 1755).

Órgão	**Data**	**Quant**	**Preço**	**Mod**
SES Espirito Santo	27/05/2004	6.000	5,83	INX
SES Amazonas	1/07/2004	7.000	6,57	CNA
HC UFMG	23/07/2004	450	7,5	PRG

B - Aquisição da SES do Estado do Paraná.

Órgão	**Data**	**Quant**	**Valor(R$)**	**Fls**
SES- Paraná	12/2004	50 000	4,84	Anexo 2, v.13, fls. 1668

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 24,07, preço unitário no valor de R$ 4,81 (caixa com 5 ampolas) que constou da citação é **inconsistente,** considerando os registros no Banco de Preços do Ministério da Saúde apresentam valores superiores, sendo que o valor pago pela SES/PB, R$ 6,21, compatível com as aquisições registradas, restando como insuficiente o parâmetro de valor pago pela SES do Paraná. Desta forma, entendo que a parcela de débito referente a este medicamento deva ser retirada do cômputo geral do débito imputado aos responsáveis na citação.

11.10 Exelon 3mg (Rivastigmina)

Apresentação: 3 mg, caixa com 28 cápsulas.

1- Preço pago pela SES/PB: R$126,00, preço unitário: R$ 4,50 (fls. 118, v. Principal)**.**

Inexigibilidade n° 24/03 de 3/06/2003, no valor total R$ 193.200,00

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preços para imputação do débito: R$ 111,01.

- baseado nas compra direta pela SES/PB ao Laboratório NOVARTIS (fls. 118, v. Principal, Anexo 2, V.5, fls 223).

Órgão	Data	Preço caixa	Preço unit	Anexo 2, fls.
21/02/03	3 mg	111,01	3,96	V.5, fls, 223

B- Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls.1675)

Órgão	**Data**	**Quant**	**Preço**	**Mod**
SES São Paulo	15/6/2004	1.800.000	3,14	PRG
SES Amazonas	30/6/2004	6.468	3,54	INX
SES Espirito Santo	16/7/2004	8.500	3,72	INX
SES Rondônia	26/7/2004	1.080	4,06	REP

C - Registro de Preços do Estado da Bahia.

Preço unit	Data	Fls.
3,08	Validade até 05/08/2005	Anexo 2, v. 13, fls 1670

D - Registro de Preços do Estado do Paraná.

Preço unit	Data	Fls.
2,97	Validade até 22/12/2004	Anexo 2, v. 13, fls.1658

E - Registro de Preços do Estado do Mato Grosso do Sul.

Preço unit	Data	Fls.
3,89	Validade até 26/04/2005	Anexo 2, v. 13, fls.1748

F - Aquisição da SES do Rio Grande do Sul

Preço unit	Data	Fls.
2,91	20/10/2003	Anexo 2, v. 13, fls.1751

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 111,01 que constou na citação, preço unitário R$3,96 (caixa com 28 cápsulas), é consistente, considerando que é superior a todos registros constantes no Banco de Preços do Ministério da Saúde (exceto SES de Rondônia) e, superior, também, aos registros de preços dos Estados da Bahia, Paraná e Mato Grosso do Sul, respectivamente, R$ 3,08, R$ 2,97 e R$ 3,89 e superior ao preço de aquisição da SES do Rio Grande do Sul, R$ 2,91. Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
200 cx	126,00	111,01	25.200,00	22.202,00	**2.998,00**	26/09/2003
200 cx	126,00	111,01	25.200,00	22.202,00	**2.998,00**	12/03/2004

<u>11.11 - Exelon 1,5 mg (Rivastigmina)</u>

Apresentação: 1,5 mg, caixa com 28 cápsulas.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$109,20, preço unitário: R$ 3,90 (fls.118, Principal).

Inexigibilidade n° 24/03 de 3/06/2003, no valor total R$ 193.200,00.

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preços para imputação do débito foi a compra direta pela SES/PB em 21/02/2003 ao Laboratório NOVARTIS (fls.118, Principal e Anexo 2,v.5, fls, 223).

Órgão	**Data**	**Preço caixa**	**Preço unit**	**Anexo 2, fl.**
SES Paraíba	21/02/2003	96,72	3,45	V.5, fls, 223

3- Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls.1677)

Órgão	**Data**	**Quant**	**Preço**	**Mod**
SES São Paulo	15/06/2004	2.000.000	2,73	PRG
SES Amazonas	30/06/2004	6.468	3,08	INX
SES Espirito Santo	16/07/2004	9.000	3,24	INX
SES Rondônia	26/07/2004	6.972	3,54	REP

B - Registro de preços do Estado da Bahia.

Preço unit	**Data**	**Fls.**
2,68	Validade até 05/08/2005	Anexo 2, v. 13, fls 1670

C - Registro de preços do Estado do Paraná

.Preço unit	**Data**	**Fls.**
2,58	Validade até 22/12/2004	Anexo 2, v. 13, fls.1658

D - Registro de preços do Estado do Mato Grosso do Sul.

Preço unit	Data	Fls.
3,37	Validade até 26/05/2005	Anexo 2, v. 13, fls.1743

E -Aquisição da SES do Rio Grande do Sul

Preço unit	Data	Fls.
2,53	20/10/2003	Anexo 2, v. 13, fls.1751

4- Conclusão:

O valor de mercado de R$ 96,72 que constou na citação, preço unitário R$ 3,45 (caixa com 28 cápsulas), é consistente, considerando que é superior a todos registros constantes no Banco de Preços do Ministério da Saúde (exceto SES Rondônia) e, superior, também, aos registros de preços dos Estados da Bahia, Paraná e Mato Grosso do Sul, respectivamente, R$ 2,68, R$ 2,58 e R$ 3,37 e superior ao preço de aquisição da SES do Rio Grande do Sul, R$ 2,53 Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5- Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
300 cx	109,20	96,72	32.760,00	29.016,00	**3.744,00**	26/09/2003
400 cx	109,20	96,72	43.680,00	38.688,00	**4.992,00**	12/03/2004

<u>11.12 Exelon 2 mg (Rivastigmina)</u>

Apresentação: 2 mg, Solução Oral de 120 ml.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 322,00 (fls.118, Principal)**.**

Inexigibilidade n° 24/03 de 3/06/2003, no valor total R$ 193.200,00.

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preços para imputação do débito foi a compra direta pela SES/PB ao Laboratório NOVARTIS em 21/02/2003.R$: 279,68 (fls.118, Principal e Anexo 2,v.5, fls, 223).

Órgão	Data	Preço caixa	Fls.
SES Paraíba	21/02/2003	279,68	Anexo 2,V.5, fls, 223

3- Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls.1676)

Órgão	**Data**	**Quant**	**Preço**	**Mod**
SES São Paulo	9/10/2004	30.000	209,13	PRG
SES Espirito Santo	16/07/2004	40	266,00	INX

B - Registro de Preços do Estado da Bahia.

Preço unit	**Data**	**Fls.**
217,35	Validade até	Anexo 2, v. 13, fls 1670.

	05/08/2005	

C - Registro de preços do Estado do Paraná.

Preço unit	**Data**	**Fls.**
209,11	Validade até 22/12/2004	Anexo 2, v. 13, fls 1658

D - Registro de preços do Mato Grosso do Sul.

Preço unit	**Data**	**Fls.**
278,90	Validade até 26/04/2005	Anexo 2, v. 13, fls 1747

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 279,68, que constou na citação, é consistente, considerando que é superior aos registros constantes no Banco de Preços do Ministério da Saúde e, superior, também, aos registros de preços dos Estados da Bahia, Paraná e Mato Grosso do Sul, respectivamente, R$ 217,35, R$ 219,11 e R$ 278,90. Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
100 cx	322,00	279,68	32.200,00	27.968,00	**4.232,00**	26/09/2003
20 cx	322,00	279,68	6.440,00	5.593,60	**846,40**	07/06/2004

<u>11.13. Roacutan 10mg (Isotretinoína)</u>

Apresentação: 10 mg, caixa com 30 comprimidos.

Inexigibilidade n° 31/03 de 24/03/2003, no valor total de R$ 10.659,00,

Observação: Na citações aos responsáveis nos ofícios n°s 789/2004, 788/2004 (fls 186 a 199, Principal), foi atribuído valor de mercado equivocado para este medicamento, de R$ 45,88, enquanto que o correto seria R$ 53,69, de acordo com o disposto no item 9.6 do Acórdão 967/2004 - Plenário, contudo a reparação do equívoco é em benefício das partes e não traz óbices ao processo.

1- Preço pago pela SES/PB:R$ 57,00, preço unitário: R$ 1,91.

Inexigibilidade n° 31/03 de 24/03/2003, no valor total de R$ 10.659,00.

2 - Valor de Mercado

A- Parâmetro de preços para imputação do débito: R$ 53,69 (fls.117, Principal).

Órgão	**Data**	**Preço caix**	**P.unit**	**Anexo 2, fls.**
SES Bauru	07/07/03	53,69	1,79	v.4, fls.128
SES Santa Catarina	09/07/03	53,69	1,79	v.4, fls.123
SES Rio de Janeiro	14/04/03	53,69	1,79	v.4, fls.125

3 - Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls.1684)

Órgão	**Data**	**Quantidade**	**Preço**	**Mod**
SES São Paulo	1/04/2004	700.000	0,229	PRG
SES Paraíba	**14/10/2004**	**60.000,00**	**0,77**	**PRG**
SES R. G. Sul	1/07/2004	72.000	0,95	PRG
SES Acre	10/10/2003	15	1,88	REP
SES Amazonas	1/06/2004	7.500	2,22	CAN
SES Espirito Santo	23/05/2004	48.000	2,35	TP

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 53,69, preço unitário R$ 1,79 (caixa com 30 comprimidos), é consistente, considerando que é superior aos registros constantes no Banco de Preços do Ministério da Saúde da própria SES da Paraíba, no valor de R$ 0,77 (14/10/2004), SES do Rio Grande do Sul, no valor de R$ 0,95, e equivalente ao registro da SES do Acre R$ 1,88 (1,88/1,79= 5%), em 10/10/2003, considerando os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

Podendo-se comparar, ainda, com o preço pago pelo medicamento Roacutan 20mg (próximo item), considerando-se a proporcionalidade da dosagem.

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Ratificando o equívoco já mencionado no item 1 que constou das citações, o valor a ser atribuído aos responsáveis ficou de acordo com a tabela abaixo.

Quant.	V. pago	V.mercad	T.pago	T. mercado	Débito	Data
30 cx	57,00	53,69	1.710,00	1.610,70	**99,30**	12/12/2003
90 cx	57,00	53,69	5.130,00	4.830,10	**299,90**	07/05/2004

<u>11.14 Roacutan 20mg (Isotretinoína)</u>

Apresentação: 20 mg, caixa com 30 comprimidos.

Observação: na citações aos responsáveis nos ofícios n°s 789/2004, 788/2004 (fls 186 a 199, Principal), foi atribuído o valor mercado equivocado para este medicamento de R$ 84,70, enquanto que o correto seria R$ 99,10, de acordo com o disposto no item 9.6 do Acórdão 967/2004 - Plenário, contudo a reparação do equívoco é em benefício dos responsáveis e não traz óbices ao processo.

1- Preço pago pela SES/PB: R$ 105,00, preço unitário: R$ 3,50 (fls.117, Principal).

Inexigibilidade n° 31/03 de 24/03/2003, no valor de R$ 210.000,00.

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preços para imputação do débito: R$ 99,10

Órgão	Data	Preço caix	P.unit	Anexo 2, fls.
SES Bauru - SP	07/07/03	99,10	3,30	v.4, fls.122
Dir. Piracicaba SP	25/07/03	99,10	3,30	v.4, fls.126
SES - Araçatuba - SP	11/07/03	99,10	3,30	v.4, fls.124

3- Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preço do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls. 1683).

Órgão	Data	Quant.	Preço	Mod
SES São Paulo	1/04/2004	2.200.000	0,38	PRG
SES R. Gr. do Sul	1/07/2004	60.000	1,1	PRG
SES Paraíba	**14/10/2004**	**108.000**	**1,20**	**PRG**
SES Espirito Santo	23/06/2004	10.000	2,92	TP
SES Rondônia	26/07/2004	30.690	3,14	REP
SES Acre	10/10/2003	28	3,48	REP
SES Amazonas	3/09/2004	12.500	4,03	CNA

B - Registro de Preços do Estado da Bahia.

Preço unit	Data	Fls.
2,77	Validade até 29/06/2004	Anexo 2, v. 13, fls 1691.
2,59	Validade 12/2003	Anexo 2, v. 13, fls 1694

C -Aquisição do da Secretaria de Saúde do Mato Grosso do Sul.

Data	Quant	Valor(R$)	Fls
03/05/2004	100.000	1,49	Anexo 2, v.13, 1705

4- Conclusão:

O valor de mercado de R$ 99,10, preço unitário R$ 3,30 (caixa com 30 comprimidos), é consistente, considerando que é superior aos registros constantes no Banco de Preços do Ministério da Saúde (exceto o referente à SES/AM e Acre), destacando-se o registro da **aquisição da própria SES Paraíba, no valor de R$1,20, na data de 14/10/2004**, e, superior, também, ao registro de preço do Estado da Bahia, no valor de R$ 2,77, referência de 29/06/2004, e R$ 2,59, referência de dezembro de 2003, e a aquisição da SES/MS, no valor de R$1,49. Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Ratificando o equívoco mencionado no item 1 do valor que constou nas citações, o valor a ser atribuído aos responsáveis ficou de acordo com tabela abaixo.

Quant.	V. pago	V.mercad	T.pago	T. mercado	Débito	Data
600 cx	105,00	99,10	63.000,00	59.460,00	**3.540,00**	07/05/2004
300 cx	105,00	99,10	31.500,00	29.730,00	**1.770,00**	12/12/2003

12 – Medicamentos fornecidos pela Empresa ATMA - Produtos Hospitalares LTDA à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba:

<u>12. 1. Arava (Leflunomide) 20 mg</u>

Apresentação: caixa com 30 comprimidos.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 217,50 - preço unitário: R$ 7,25 (fls. 117, V.Principal).

Inexigibilidade nº 09/03 de 23/10/2003, no valor de R$ 448.740,00.

2- Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: R$ 205,83, preço unitário: R$ 6,86 (fls. 117, V.Principal).

Preço da Tabela da ANVISA/CMED, a partir de 31 março 2004:

Preço unit	Anexo 2,f ls.
205,83	v.4, fls.112

3- Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls.1672).

Órgão	Data	Quantida	Preço	Mod.
SES São Paulo	20/7/2004	1.500.000	5,6	PRG
SES do Espirito Santo	24/6/2004	4.500	6,18	INX
SES do Rondõnia	26/07/2004	750	6,9	Rep
SES do Amazonas	24/6/2004	690	7,43	CAN

B - Registro de Preços do Estado do Mato Grosso do Sul.

Preço unit	Data	Fls.
6,40	Validade até 12/2004	Anexo 2, v. 13, fls 1745.

C - Aquisição da SES do Estado do Paraná.

Órgão	Data	Quant	Valor(R$)	Fls
SES- Paraná	12/2004	48000	5,36	Anexo 2, v.13, fls 1668

4- Conclusão:

O valor de mercado de R$ 205,83, preço unitário de R$ 6,86 (caixa com 30 comprimidos), é consistente, considerando que é superior ao preço de aquisição da SES do Paraná, no valor de R$ 5,36, e ao registro constante no Banco de Preços do Ministério da Saúde para SES do Espírito Santo, no valor de R$ 6,18, e equivalente ao registro da SES de Rondônia, no valor de R$ 6,90. Além de valor superior ao registro de preço do Estado do Mato Grosso do Sul, no valor de R$ 6,40. Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
36 cx	217,50	205,83	7.830,00	7.409,88	**420,12**	09/06/2003

12.2 Evista 60mg (Cloridato de Raloxifeno).

Apresentação: caixa com 28 comprimidos.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 117,60, preço unitário: R$ 4,20, em 11/03/2004 e preço pago pela SES/PB: R$ 113,40, preço unitário: R$ 4,05, em 12/05/2003 (Principal, fls 114).

Inexigibilidade nº16/03 de 16/05/2003, no valor total de R$1.128.960,00

2- Valor de Mercado

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: R$ 101,36, preço unitário: R$ 3,62 (Principal, fls 114).

Órgão	**Data**	**Preço caix**	**P.unit**	**Anexo 2, fls.**
Imifarma s/a	16/04/03	101,36	3,62	v.4, fls.74
Drogacenter Ltda.	07/04/03	101,36	3,62	v.4, fls.64
Santana Farmácia	28/04/03	101,36	3,62	v.4, fls.63

3- Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls.1682).

Órgão	Data	Quant.	Valor(R$)	Mod
SES R. Gr. Sul	23/06/2004	98.000	2,52	DIS
SES Esprito Santo	7/07/2004	20.000	3,26	INX
SES R. G. Norte	31/05/2004	319.200	3,93	INX
SES Rondônia	26/07/2004	14.560	3,94	REP

4- Conclusão:

O valor de mercado de R$ 101,36, preço unitário R$ 3,62 (caixa com 28 comprimidos), que constou na citação é consistente, considerando que é superior ao registro constante no Banco de Preços do Ministério da Saúde para SES do Espírito Santo e do Rio Grande do Sul, respectivamente, R$ 3,26 e R$ 2,52 e, considerando, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA/CMED, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, reajuste linear de 2%, em relação aos preços registrados pela SES do Rio Grande. Norte e SES de Rondônia, no valor de R$ 3,93 e 3,94 (3,94/3,62=8%).

5- Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
800 cx	117,60	101,36	94.080,00	81.088,00	**12.992,00**	10/03/2004
300 cx	113,40	101,36	34.020,00	30.408,00	**3.612,00**	09/05/2003
1.700 cx	117,60	101,36	199.920,00	172.312,00	**27.608,00**	06/05/2004
1.600 cx	117,60	101,36	188.160,00	162.176,00	**25.984,00**	12/03/2004
1.200 cx	117,60	101,36	141.120,00	121.632,00	**19.488,00**	07/06/2004

12.3. SANDOGLOBULINA 3 mg (imunoglobulina humana)

Apresentação: caixa com 1 frasco/ampola e diluente.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 422,20 (Principal, fls.114).

Inexigibilidade n° 37/03 de 21/08/2003, no valor total de R$ 126.660,00

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: R$ 313,92 (Principal, fls.114).

Preço da Tabela da ANVISA/CMED:

Preço unit	Fls.
313,92	Princpal,v.4, fls.48

B - Outras vendas utilizadas como parâmetro (Principal, fls 144).

Órgão	**Data**	**P.unit**	**Anexo 2, fls.**
Hospital Alemão Oswaldo Cruz	05/08/03	288,33	v.4, fls.47
For. Med. Far. Manipulação	06/08/03	288,33	v.4, fls.46

3 - Análise do Valor de Mercado.

Sem registro.

4 - Conclusão.

A instrução não logrou identificar aquisições de secretarias de saúde ou órgãos que pudessem se confrontar com o valor de mercado inserto na citação, de acordo com o critério adotado para todos os demais medicamentos. Razão pela qual, não foi possível comprovar o débito neste medicamento, ressalvando que remanescem irretocáveis as irregularidades apontadas no processo de aquisição, examinados nos itens anteriores suficientes a determinação ao gestor de cancelamento de contrato de fornecimento.

12.4. SANDOGLOBULINA 6 mg (imunoglobulina humana)

Apresentação: caixa com 1 frasco/ampola e diluente.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 844,40.

Inexigibilidade n° 37/03 de 21/08/2003, no valor de R$ 506.640,00 (dosagem 6mg)

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: R$ 574,64 (Principal, fls 144).

Preço da Tabela da ANVISA/CMED:

Preço unit	Fls.
574,64	v.4, fls.48

B - Outras vendas utilizadas como parâmetro de preço (Principal, fls 144).

Órgão	**Data**	**P.unit**	**Fls**
Insti Matero Infantil Mamaray	29/08/03	509,00	Anexo 2, v.4, fls.45
Fór. Med. Far. Manipulação	06/08/03	576,64	Anexo 2, v.4, fls.46

3 - Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preço do Ministério da Saúde (Anexo 2,v.13, fls. 1666 e 1667).

Órgão	**Data**	**Quant**	**Valor(R$)**	**Mod**
SES Acre	10/10/2003	9	742,4	REP
SES Amazonas	5/4/2004	60	905,26	CNA

4 - Conclusão:

O registro no Banco de Preços do Ministério da Saúde não é conclusivo e a instrução não logrou identificar aquisições de secretarias de saúde ou órgãos públicos para confrontar com o valor de mercado inserto na citação, de acordo com o critério adotado para todos os demais medicamentos. Razão pela qual, não foi possível comprovar o débito neste medicamento, ressalvando que remanescem irretocáveis as irregularidades apontadas no processo de aquisição, examinados nos itens anteriores suficientes à determinação ao gestor de cancelamento de contrato de fornecimento.

12.5. Zyprexa 5 mg (Olanzapina)

Apresentação: 5mg, caixa com 28 comprimidos.

1- Preço pago pela SES/PB: R$ 205,80, preço unitário: R$ 7,35.

Inexigibilidade nº 10/2002, total de R$ 9.240,00.

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: **R$ 183,94** (Principal, fls 113).

Órgão	**Data**	**Preço caix**	**P.unit**	**Anexo 2, fls.**
Distribuidora Prado.	23/04/03	183,94	6,57	v.4, fls 20
Sagra Produtos Farm.	23/04/03	183,94	6,57	v.4, fls 23

B - Outras vendas utilizadas como parâmetro de preço (Principal, fls 113).

Venda direta do Laboratório Eli Lilly à SES/PB

Data	**Dosagem**	**Preço unit**	**Quantidade**	**FLS**
25/03/03	5 mg	154,00	15	fls.v.4, fls.22:

3- Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls.1673).

Órgão	**Data**	**Quant.**	**Preço**	**Mod**
SES São Paulo	24/07/2004	6.500.000	4,59	PRG
SES Espirito Santo	15/07/2004	10.192	5,6	INX
SES R. G. do.Sul	1/05/2004	86.380	5,65	DIS
SES Rondônia	5/07/2004	994	7,14	REP
SES Acre	10/10/2003	8	8,39	REP
SES Amazonas	10/08/2004	5.220	9,06	CNA

B - Registro de Preços do Estado da Bahia.

Preço unit	Data	Fls.
5,84	Validade até 25/08/2005	Anexo 2, v. 13, fls 1670.

C - Aquisição da SES do Estado do Paraná.

Órgão	**Data**	**Quant**	**Valor(R$)**	**Fls**
SES Paraná	12/2004	18200	5,82	Anexo 2, v.13, fls.1668

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 183.94, preço unitário R$ 6,57 (caixa com 28 comprimidos), que constou da citação, é consistente, considerando que é superior ao valor de aquisição da SES do Paraná, R$ 5,82 e aos registros constantes no Banco de Preços do Ministério da Saúde das SES do Rio Grande do

Sul e da SES do Espírito Santo, respectivamente, R$ 5,65 e R$ 5,60, e, superior também ao registro de preço do Estado da Bahia, R$ 5,85, referente ao ano de 2005. Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5- Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	V. pago	V.mercad	T.pago	T. mercado	Débito	Data
100 cx	205,80	183,94	20.580,00	18.394,00	**2.186,00**	05/05/2004
100 cx	205,80	183,94	20.580,00	18.394,00	**2.186,00**	23/01/2004
80 cx	205,80	183,94	16.464,00	14.715,20	**1.748,80**	29/07/2003

12.6. Zyprexa 10 mg (Olanzapina)

Apresentação: 10mg, caixa com 28 comprimidos.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 411,88, preço unitário: R$ 14,71 (Principal, fls.113).

Inexigibilidade nº 10/2002, de R$ 258.720,00.

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: **R$ 367,91** (Principal, fls.113).

Órgão	Data	Preço caix	P.unit	Anexo 2, fls.
Sagra Produtos Farm..	23/04/03	367,91	13,14	v.4, fls 23
SAD Med. Ltda.	22/04/03	367,91	13,14	v.4, fls 22

B - Compra da direta da SES/PB ao Laboratório Eli Lilly (Principal, fls.113)

Data	Preço unit	Quantidade	Anexo, fLS
25/03/03	308,00	210	v.4, fls.22:

3 - Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls.1674).

Órgão	Data	Quant.	Preço	Mod
SES São Paulo	24/7/2004	3.300.000	9,18	PRG
SES Espirito Santo	15/7/2004	50.960	11,2	INX
SES R. Gr. do Sul	1/5/2004	110.400	11,3	DIS
SES Rondônia	26/7/2004	3.010	14,3	REP
Hospital São Paulo	1/9/2004	4.200	14,35	CVT
SES Acre	10/10/2003	11	16,81	REP
SES Amazonas	10/8/2004	4.746	18,21	CNA

B - Registro de Preços do Estado da Bahia.

Preço unit	Data	Fls.
11,67	Validade até 25/08/2005	Anexo 2, v. 13, fls 1670.

C - Aquisição da SES do Estado do Paraná.

Órgão	Data	Quant	Valor(R$)	Fls

SES- Paraná	12/2004	140.000	11,65	Anexo 2, v.13, fls 1668

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 367,91, preço unitário R$ 13,14 (caixa com 28 comprimidos), que constou da citação, é consistente, considerando que é superior à aquisição da SES do Paraná, no valor de R$ 11,65, e aos registros constantes no Banco de Preços do Ministério da Saúde, da SES do Rio Grande do Sul e da SES do Espírito Santo, respectivamente, R$ 11,30 e R$ 11,20, e, superior também, aos registros de preços do Estados da Bahia, R$ 11,67, válido até 25/08/2005. Podendo-se considerar, também, os reajustes nos preços de medicamentos autorizados pela ANVISA, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, de 2% (Anexo 2, v.13, fls.1741).

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
150 cx	411,88	367,91	61.782,00	55.186,50	**6.595,50**	05/05/2004
200 cx	411,88	367,91	82.376,00	73.582,00	**8.794,00**	23/01/2004
200 cx	411,88	367,91	82.376,00	73.582,00	**8.794,00**	29/07/2003
200 cx	411,88	367,91	82.376,00	73.582,00	**8.794,00**	24/10/2003

12.7 Lipitor (Atorvastina)

Apresentação: 10mg, caixa com 30 comprimidos.

1 - Preço pago pela SES/PB: R$ 78,75, preço unitário: R$ 2,63.

a.1.1.1. **Inexigibilidade n° 25/2003 de 06\03\2003, valor de R$ 4.283.500,00.**

2 - Valor de Mercado.

A - Parâmetro de preço para imputação do débito: **R$ 63,10** (Principal, fls.119).

Preço da Tabela do Laboratório Pfizer (Principal, fls.119 e Anexo 2, v.12, fls. 1563)**.**

Dosagem	Preço cax	Preço unit *2
10 mg	63,10	2,10

3 - Análise do Valor de Mercado.

A - Banco de Preços do Ministério da Saúde (Anexo 2, v.13, fls.1681)

Órgão	**Data**	**Quant**	**Preço**	**Mod**
Card Laranjeirasc RJ	1/4/2004	12.000	1,84	PRG
SES São Paulo	18/11/2003	300.000	1,95	PRG
SES Tocantins	5/5/2004	12.000	1,97	CNA
Inst. Clín. FIOCRUZ	28/1/2004	10.000	2,1	PRG
SES R. G. Norte	27/4/2004	210.000	2,14	INX
SES R G. Sul	1/8/2004	120.000	2,2	PRG
SES Espirito Santo	8/4/2004	4.020	2,22	INX
SES Rondônia	26/7/2004	3.000	2,3	REP
SES Amazonas	3/9/2004	2.000	2,87	DIR

B - Registro de Preços do Estado do Paraná.

Preço unit	Data	Fls.
2,17	Validade 22/12/2004	Anexo 2, v. 13, fls 1653.

4 - Conclusão:

O valor de mercado de R$ 63,10, preço unitário R$ 2,10 (caixa com 30 comprimidos), que constou da citação, é consistente, considerando que é superior aos registros constantes nos preços do Ministério da Saúde, do Hospital de Cardiologia de Laranjeiras-RJ e da SES de Tocantins, respectivamente, R$ 1,84 e R$ 1,97 e, se iguala ao do Instituto Fiocruz, R$ 2,10. Considerando, ainda os reajustes nos preços de

medicamentos autorizados pela ANVISA/CMED, em 31/03/2004, em até 6,20% e, em 30 setembro de 2003, reajuste linear de 2%, superior, também, no que se refere ao registro de preços do Estados do Paraná, R$ 2,17, e as aquisições das SES Rio Grande Norte, Rio Grande Sul e Espírito Santo, respectivamente, R$ 2,14, R$ 2,20 e R$ 2,22.

Reajuste acumulado: 2% (30/09/2003) e 6, 20 % (31/03/2004) = 8,32 %

Órgão	Preço	Valor de Mercado	%
SÉS R. G.Norte	2,14	2,10	**1,9**
SÉS R. G.Sul	2,20	2,10	**4,7**
SÉS E. Santo	2,22	2,10	**5,7**

5 - Cálculo do Débito dos Responsáveis:

Quant.	**V. pago**	**V.mercad**	**T.pago**	**T. mercado**	**Débito**	**Data**
300 cx	78,75	63,10	23.625,00	18.930,00	**4.695,00**	29/07/2003
600 cx	78,75	63,10	47.250,00	37.860,00	**9.390,00**	10/03/2004

13 – Conclusão sobre a análise das Alegações de Defesa das empresas ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA e ATMA Produtos Hospitalares:

13.1 As alegações de defesa das empresas ELFA e ATMA, apresentadas de forma conjunta por preposto, não foram suficientes para elidir as irregularidades imputadas nas citações, quais sejam pagamentos decorrentes da contratação de fornecimento de medicamentos por meio de processo de inexigibilidade de licitação com direcionamento às empresas contratadas e por preços superiores aos de mercado.

13.2 As irregularidades infringidas implicaram na violação do princípio constitucional da isonomia e princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade e probidade administrativa previstos no art. 3° da Lei n° 8.666/93, e arts. 15, inciso v, 25 e 26 da mesma Lei (condutas que estão tipificadas dentre os crimes elencados no art. 89, caput e parágrafo único, 90 e 96 da Lei n° 8.666/93) e evidenciam prática de crime de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, inciso V, da Lei n° 8.429/92.

13.3 O confronto do valor de mercado dos medicamentos, que serviu de parâmetro para quantificação dos débitos imputados aos responsáveis, com os preços de aquisições de outras secretarias de saúde e outras instituições públicas em condições similares demonstrou excessos nos preços de aquisição dos mesmos medicamentos pela Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba às empresas ELFA e ATMA e por conseqüência, também, a identificação de sobrepreços nos respectivos contratos de fornecimento.

13.4 As diferenças relativas aos excessos de preços de aquisição de cada um dos medicamentos pela SES/PB e os preços de mercado, como definidos no item 9.6 do Acórdão 967/2004 correspondem os valores em débito pelos responsáveis, como apurados nos itens 10, 11 e 12 desta instrução.

13.5 Excepcionou-se do cômputo geral do débito dos responsáveis o medicamento Noripurum (Hidróxido de Ferro), cujo preço de aquisição da SES/PB, após exame, verificou-se adequado, mantendo-se, contudo, as irregularidades indicadas no processo de inexigibilidade já examinadas nos itens anteriores desta instrução (item 11.9 da instrução).

13.6 Em relação aos medicamentos Roacutam (Isotretinoína) 10mg e 20 mg observou-se erro material sanável na citação aos responsáveis e em benefício das partes, sem óbices ao processo, com alteração dos valores de mercado de R$ 45,88 para R$ 53,69, 10 mg, e R$ 84,70 para R$ 99,10, 20mg, com conseqüente diminuição do débito apurado, conforme explicitado nos itens 11.13 e 11.14 desta instrução.

13.7 Em relação aos medicamentos Sandoglobulina 6mg e 3 mg (Imunoglobulina humana), itens 12.3 e 12.4 da instrução, inobstante os indícios de excesso de preço, a instrução não logrou identificar aquisições de secretarias de saúde ou órgãos públicos que pudessem se confrontar com o valor de mercado inserto na citação, de acordo com o critério adotado para os demais medicamentos. Razão pela qual, não foi possível comprovar os débitos nestes medicamentos, ressalvando que remanescem irretocáveis as irregularidades apontadas no processo de aquisição e indícios de sobrepreço, examinados

nos itens anteriores, suficientes à determinação ao gestor de cancelamento do contrato de fornecimento.

13.8 Observo, para efeito do disposto no art.202, § 6°, do Regimento Interno e do art. 3° da Decisão Normativa 35/2002, que não ficou comprovada a boa-fé dos responsáveis, havendo ainda ocorrência de outras irregularidades na aquisição dos medicamentos em exame.

13.9 Impende-se destacar, também, do exame das aquisições de medicamentos efetuadas pelas diversas secretarias de saúde, os preços das aquisições da Secretária de Saúde do Estado de Saúde do Estado de São Paulo com descontos expressivos decorrentes da economia de escala, em especial, o medicamento de alto custo e uso generalizado denominado Pegasys (Peginterferon Alfa 2A), item 11.1 da instrução, produzido exclusivamente pelo Laboratório Roche.

13.10 A Secretaria de Saúde do Estado do São Paulo logrou comprar o medicamento por R$ 538,00 por um frasco/ampola, no exercício de 2003, enquanto que os demais estados por R$ 922,00 (fls.1702, v.13, Anexo 2).

13.11 O Ministério da Saúde, a partir do reconhecimento dessa vantagem, poderia planejar e coordenar uma ação conjunta com os demais estados que envolva uma amostra significativa desses medicamentos, que resultaria numa oferta maior desses medicamentos essenciais e economia de recursos públicos.

14 Oitiva do Secretário de Saúde, Sr.José Joácio Araújo Morais, em relação à Medida Cautelar.

14.1 Sr.José Joácio de Araújo Morais, Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, em decorrência da Medida Cautelar, contida no item 9.2 do Acórdão n° 967/2004 - Plenário, comunicou a esta Corte a suspensão dos pagamentos e aquisições de medicamentos de contratos decorrentes de processos de inexigibilidade com as empresas ATMA e ELFA (fls.170, Principal).

14.2 Posteriormente, em atendimento à solicitação desta Corte, encaminhou, através de preposto, sua manifestação relativa à Medida Cautelar, como previsto no art. 276, §3°, do Regimento Interno, a qual sintetizamos abaixo (fls.2 a 16, Anexo 4).

14.3 Inicialmente, informou o preposto do responsável que tramita Ação Civil Pública, sob n° 2004.912-2, na Justiça Federal - Seção na Paraíba, tratando da mesma matéria, qual seja a compra de medicamentos excepcionais, através de dispensas ou inexigibilidades, em favor das empresas ELFA e ATMA, cuja medida liminar pleiteada pelo M.P.F foi denegada, após apresentação da defesa pela Secretaria de Saúde do Estado.

14.4 A seguir, manifestou-se sobre mérito das irregularidades definidas para as Audiências aos Responsáveis, contidas nos itens 9.7.2.1, 9.7.2.2 e 9.7.2.3 do Acórdão n° 967/2004.

14.5 Sobre o item 9.7.2.1 do Acórdão, afirmou que todos processos de inexigibilidade preenchiam a prova de exclusividade e adendou outros aspectos a seguir (fls. 6 a 10, Anexo 4).

14.6 As aquisições foram feitas pelo principio ativo. A exclusividade da produção foi aferida por prévia pesquisa de mercado e consulta ao Dicionário de Especialidades Farmacêuticas-DEF, em seguida atestada por declarações fornecidas pelos laboratórios/fabricantes e pelo SINDUSFARMA (fls.07, Anexo 4).

14.7 As empresas ELFA e ATMA são distribuidores exclusivos dos laboratórios Aventis, Abbot, Roche e outros (fls.7, Anexo 4).

14.8 Alegações de falsidade nas declarações de exclusividade devem ser comprovadas, por quem as argüiu.(fls.8, Anexo 4).

14.9 As determinações à SES/PB foram divergentes, já que a Justiça Estadual e a Procuradoria da República determinaram a compra de medicamentos excepcionais para fornecimento imediato aos pacientes (fls.8, Anexo 4).

14.10 A Equipe de Inspeção desconsiderou os preços praticados no momento da aquisição (fls.9, Anexo 4).

14.11 Nos procedimentos de inexigibilidade foi solicitado aos fabricantes a pesquisa de mercado, constatado o desinteresse na venda direta à SES/PB, os medicamentos foram adquiridos dos representantes exclusivos (fls.9, Anexo 4).

14.12 Antes da aquisição, a SES/PB analisou as propostas de preços das empresas ELFA e ATMA, comparando-as com os preços da tabela da ABCFARMA, levando em conta o preço do fabricante e o preço final ao consumidor, após o que foram realizadas as compras (fls.9, Anexo 4).

14.13 A falta de parecer técnico para escolha do fornecedor se deveu à singularidade dos produtos, como nos exemplos do Pegasys, Zyprexa e Neotigason.

14.14 Sobre o item 9.7.2.2 do Acórdão, afirmou que as declarações de exclusividade apresentadas pelas firmas ELFA e ATMA estavam de acordo com a lei, pois foram fornecidas pela Junta Comercial do Estado e acrescentou os argumentos seguintes (fls 10 a 13, Anexo 4).

14.15 A Lei 8666/93 não determina tempo nem tampouco que se restrinja às licitações, desta forma não houve favorecimento às firmas ELFA e ATMA (fls.11, Anexo 4).

14.16 Recentemente, foi realizado um pregão (n°10/2004) na SES/PB para compra dos medicamentos Pegasys, Olanzapina e Acitretina, nos dois últimos as firmas vencedoras foram ATMA e ELFA. Os preços praticados estavam nos parâmetros da tabela legal da ABCFARMA. Os fabricantes não demonstraram interesse em participar do pregão (fls.274 a 284, Anexo 4, vol.1 e fls.1756 a 1774, Anexo 2, v.13).

14.17 Todos membros da Comissão Permanente de Licitação firmaram as justificativas para adoção dos processos de inexigibilidade, encaminhados à Procuradoria Jurídica (fls.12, Anexo 4).

14.18 A Secretaria de Saúde não conseguiu fazer aquisições diretamente aos laboratórios em razão de débitos do governo passado (fls.13, Anexo 4).

14.19 Sobre o item 9.7.2.3 do Acórdão 967/2004, afirmou que estavam presentes todos os requisitos para inexigibilidade com o reconhecimento da exclusividade pela Junta Comercial, não restava à SES/PB outro procedimento, senão a efetivação dos processos de inexigibilidade (fls.13, Anexo 4).

14.20 Em conclusão, declarou que ficou constata a inviabilidade da concorrência nos processos de inexigibilidade, ante a demonstração do caráter de exclusividade, não se verificando dano ao Erário, pois as aquisições foram feitas pelo melhor preço.

14.21 Documentos anexados:

- cópias de partes de processos de inexigiblidades n° 10/03, 13/03, 17/03, 21/03, 24/03. 30/03, 01/03, 16/03, 18/03, 22/03, 06/03, cópia da decisão na Ação Cívil Pública, sob n° 2004.912-2 (Anexo 4, fls.1 a 199).
- cópias de partes de processos de inexigiblidades 33/03, 32/03, 40/03, 46/03 (fls.201 a 273, Anexo 4, vol. 1);
- cópias das Decisões em Mandado de Segurança e Declaração da ElI LILLY do Brasil LTDA de 10/08/20904, sobre o desinteresse em participar do Pregão 10/2004 (fls 02 a122, Anexo 6);
- cópia de parte do processo do Pregão n° 10/2004 (fls.274 a 284, Anexo 4, vol.1).
- duas revistas ABCFARMA, ed.maio 2004 e maio 2003 (Anexo 4, vol.2).

15 Análise da Oitiva do Secretário de Saúde, Sr José Joácio Araújo Morais, em relação à Medida Cautelar.

15.1 O preposto do responsável ao manifestar-se em relação à Medida Cautelar, prevista do art.276, §3°, do RI, apresentou as razões de justificativas às irregularidades destinadas à Audiência do Responsável, determinada nos itens 9.7.2.1, 9.7.2.2 e 9.7.2.3 do Acórdão n° 967/2004. Todavia, considerando o disposto no art.12 da Lei 8.443/92 c/c art.160 RI/TCU, as razões de justificativas e as alegações de defesa devem ser examinadas no contexto da citação ou audiência do responsável, sem prejuízo de que os argumentos e documentos apresentados venham a ser considerados em favor do responsável.

15.2 Quanto à manifestação do responsável referente à denegação da liminar em decisão judicial na Ação Civil Pública, sob n° 2004.912-2 da Justiça Federal, Seção Paraíba, que trata sobre a matéria correlata, cabe destacar que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competências próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443/92), não obstando a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, como no presente caso, dada a independência das instâncias.

15.3 Outra aclaração pertinente, é que não há menção no Acórdão 967/2004 sobre declarações falsas para fornecimento de medicamentos, como afirmou o responsável.

16 Alegações de Defesa referente às citações do Sr. José Joácio Araújo Morais - Secretário de Saúde do Estado da Paraíba e do Sr. Marco Antônio de Brito - Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

16.1 Os responsáveis foram citados, através dos Ofícios n° 787/2004 e 788/2004 desta Secretaria

(fls.186 a 193 do V. Principal), em razão de pagamentos decorrentes da contratação de fornecimento de medicamentos por meio de processo de inexigibilidade de licitação com fortes indícios de direcionamento às empresas contratadas e por preços superiores aos de mercado, conforme apurado no Relatório de Inspeção deste Tribunal, que comparou aos preços praticados pelos distribuidores nacionais (fabricantes) e com as tabelas da ANVISA/CMED e dos próprios distribuidores.

16.2 Nos mesmos ofícios citatórios mencionados foi inserida (fls.188 a 189 e 192 a 193 do V.Principal) a solicitação para que os responsáveis apresentassem as razões de justificativas referentes às irregularidades descritas nos itens 9.7.2.1, 9.7.2.2 e 9.7.2.3 do Acórdão n° 967/2004 - Plenário, definidas pela Decisão para realização de Audiências aos Responsáveis Sr. José Joácio Araújo Morais (Secretário de Saúde) e Sr.Marco Antônio de Brito (Presidente da CPL).

16.3 Os responsáveis atenderam a citação desta Corte, conjuntamente, através de preposto, manifestando-se, especificadamente, sobre cada um dos itens 9.7.2.1, 9.7.2.2 e 9.7.2.3 do Acórdão relativos à Audiência ao Responsável, nas fls.125 a 135 do Anexo 6. Enquanto que às fls. 135 a 136 os responsáveis se manifestaram, no item III "da Tabela de Preços" do seu arrazoado, sobre os preços praticados pela Secretaria de Saúde (fls.124 a 136, Anexo 6).

17 Análise das Alegações de Defesa apresentadas por Sr.José Joácio Araújo Morais e Sr. Marco Antônio de Brito.

- Procedimentos da SES/PB para organização e formalização dos processos de inexigibilidade.

17.1 Preliminarmente, registro a seqüência dos documentos e procedimentos adotados pela Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba na formalização dos processos de inexigibilidades, a partir de cópias integrais de diversos processos que se encontram inseridas nos autos (Inexigibilidades n°s 14/03, 05/03, 08/03, 45/03, Anexo 2, v.8, fls. 507, Anexo v.7).

a) Solicitação do Chefe do Núcleo de Serviços Especiais para compra dos medicamentos (fls.666, Anexo 2, v.8);

b) Manifestação sobre o custo estimado para compra do medicamento de valor idêntico da proposta das empresas, firmado pelo Chefe do SEPAD (fls.668, Anexo 2, v.8);

c) Proposta de preços para venda de medicamentos, conforme o caso, das empresas ELFA ou ATMA, acompanhadas da certidão negativas de débito e certificado das ANVISA fls.668, Anexo 2, v.8);

d) Declaração exclusividade do laboratório/fabricante (fls.679, 772, 807 e 836 Anexo 2, v.8):

Trecho:

Declaramos (...) que empresa Elfa *estará como representante exclusiva dos produtos abaixo especificados na presente inexigibilidade* ***(...). Comprometmo-nos a fornecer (....) Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba. (grifo nosso).***

e) Certidão da Junta Comercial do Estado da Paraíba com os seguintes dizeres (fls.680, Anexo 2, v.8):

Trecho:

Foi arquivado nesta Junta Comercial, sob n°..... por despacho (..) Carta de Exclusividade da Roche Farmacêutica, declaração: declaramos para os devidos fins que a empresa ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares com sede (..) *estará como representante exclusiva dos produtos abaixo especificados na presente inexigibilidade****, comprometemo-nos a fornecer os produtos de nossa fabricação requisitados pela Secretaria de Saúde da Paraíba, validade da declaração 90 (noventa) dias*** *(...)* **(grifo nosso);**

f) Certidão da Junta Comercial do Estado da Paraíba do registro comercial das empresas;

g) Declaração do SINDUSFARMA (Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos de São Paulo), estabelecendo que a empresa é fabricante e distribuidora exclusiva para todo território nacional do medicamento que especifica (fls.682, Anexo 2, v.8);

h) Justificativa do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Marco Antônio Brito, pela não realização de licitação (fls.686, Anexo 2, v.8);

Os medicamentos (...), são fabricados exclusivamente pela (...) Produtos Químicos e Farmacêuticos S.A e distribuídos por ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares, conforme declarações de exclusividade do Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos de São Paulo e Junta Comercial do Estado da Paraíba. (...).

i) Parecer da Procuradoria Jurídica da SES/PB (conclusão) (fls.687 a 689, 751 a 753 e 845 a 846,

Anexo 2, v.8);

Trecho:

Diante do acima exposto e em face de condição comprovada de que a Empresa ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA ***ser a única distribuidora dos medicamentos ora requeridos no Estado da Paraíba*** *entendem que a mesma preenche os requisitos da Lei 8.666/93, quanto a inexigibilidade de licitação em virtude da inviabilidade da competição.'* (grifo nosso)

j) Publicação no Diário Oficial do Estado do extrato de inexigibilidade e Parecer da Secretaria de Controle da Despesa Pública, considerando a legalidade da compra dos medicamentos, nos mesmos termos expressos pelos anteriores (fls.690 a 694, Anexo 2, v.8).

17.2 O procedimento acima descrito é paradigma para formalização dos processos de inexigibilidade da SES/PB, em exame, que trata a presente de Tomada de Contas Especial.

18 Síntese das razões justificativas apresentadas pelos responsáveis ao item 9.7.2.1 do Acórdão 967/2004-Plenário.

9.7.2.1. - contratação direta de empresas ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. e ATMA Produtos Hospitalares LTDA., sob o fundamento de inexigibilidade de licitação, tendo vista que não estava presente a inviabilidade de competição, de que trata o art. 25 da Lei nº 8.666/93, conforme demonstrado nos itens 2 a 6 do Voto que serviu de fundamento para o presente Acórdão, com violação ao princípio da isonomia, da impessoalidade e ao do que impõe a busca da proposta mais vantajosa, contidos no art. 3º dessa lei

18.1 O art.25, I, da Lei 8.666/93 fundamenta a inexigibilidade da licitação para produtor ou fornecedor exclusivos, vedada a preferência de marca.Os processos de inexigiblidade da SES/PB preenchiam a restrição legal (fls.127, Anexo 6).

18.2 As aquisições dos medicamentos excepcionais foram feitas pelo princípio ativo.

18.3 A exclusividade foi aferida por pesquisa de mercado e no Dicionário de Especialidades Farmacêuticas-DEF, posteriormente, atestada pelas declarações dos laboratórios e a entidade de classe - SINDUSFARMA. (fls.127, Anexo 6).

18.4 O SINDUSFARMA forneceu a declaração de exclusividade de produção, distribuição e comercialização, assim como os laboratórios farmacêuticos: Roche, Novartis, Meizler, Eli Lilly, Aventis, Pharma, Abbot e outros (fls.128, Anexo 6).

18.5 No Estado da Paraíba, as empresas ELFA e ATMA são distribuidoras exclusivas dos medicamentos produzidos pelos laboratórios mencionados (fls.128, Anexo 6).

18.6 Comprovada a exclusividade ficou inviabilizada a concorrência e, consequentemente, caracterizada a inexigibilidade da licitação (fls.128, Anexo 6).

18.7 A alegação de falsidade das declarações de exclusividade cabe comprovação a quem a argüiu (fls.129, Anexo 6).

18.8 Decisões judiciais decorrentes de mandados de segurança e procedimentos do Ministério Público Federal determinaram a compra imediata de medicamentos, em face da premência dos pacientes, dispensando-se a realização de licitação em razão da urgência, mesmo com preço desvantajoso para a Administração (fls.129, Anexo 6).

18.9 Em relação aos preços, a SES/PB solicitava aos fabricantes a pesquisa do mercado. Verificado o desinteresse na venda direta, os medicamentos eram adquiridos aos representantes exclusivos ATMA e ELFA. Antes da aquisição, os preços ofertados eram comparados aos da tabela da ABCFARMA, levando-se em conta o preço do fabricante e o preço final do consumidor (fls. 130, Anexo 6).

18.10 A falta de um parecer técnico para escolha do fornecedor dos medicamentos decorria da singularidade da produção, como caso dos medicamentos Pegasys, Zyprexa (fls.131, Anexo 6).

19 Análise das razões de justificativas relativas ao item 9.7.2.1 do Acórdão n° 967/2004 - Plenário.

19.1 Alegou o preposto que os processos de inexigibilidade preenchiam a prova de exclusividade do art. 25, I, da Lei 8.666/93, aferida por prévia pesquisa e consulta ao Dicionário de Especialidades Farmacêuticas-DEF, em seguida atestada por declarações fornecidas pelos laboratórios e pelo SINDUSFARMA (Sindicato da Indústria Farmacêutica).

19.2 Os atestados de exclusividade, no qual os responsáveis buscaram sustentar as inexigibilidades das licitações, não atendem ao disposto no art 25, I, da Lei 8.666/93, pois se trata de declaração do

laboratório/fabricante, arquivada na Junta Comercial, restrita a uma determinada licitação na Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, com prazo fixo determinado.

19.3 A exclusividade de que se refere a Lei 8666/93 é a decorrente da constatação pela Administração Pública de documentação válida e incontroversa que determinada empresa detém o direto exclusivo de comercialização de um produto numa determinada área geográfica.

19.4 Há uma diferença fundamental entre o atestado fornecido pelo SIDUSFARMA, dirigido ao fabricante, e as declarações dos laboratórios às distribuidoras, pois a segunda alternativa não está prevista no art. 25, I, da Lei 8.666/93 que restringe os emissores do atestado de exclusividade ao órgão de registro do comércio do local, Sindicato, Federação ou Confederação Patronal ou equivalente.

19.5 O referido documento estabelece, explicitamente, "estará" concedendo a exclusividade na "*presente*" licitação na Secretaria de Saúde do Estado às distribuidoras, esta restrição foi ignorada completamente nos pareceres da Administração insertos nos processos de inexigibilidade, como visto no item 17.I.i desta instrução, que preferiram entender a declaração, erroneamente, como a comprovação da exclusividade prevista na lei à distribuidora para todo Estado da Paraíba (Inexigibilidades n°s 14/03, 05/03, 08/03, 45/03, Anexo 2, v.8, Anexo v.7 , fls. 507).

19.6 Inobstante, bastaria a mencionada restrição, imposta pelos laboratórios, para levar ao reconhecimento pela Administração que há outros distribuidores do mesmo medicamento aptos a fornecê-lo ao Estado, pois, caso contrário, não haveria o porquê de condicionar o atestado à determinada licitação na Secretaria de Saúde e em determinado período.

19.7 Denota, também, a intenção dos laboratórios de preservar para si, ou outrem, os demais possíveis pontos de venda no Estado, caracterizando-se, desta forma, a exclusividade não como aquela legalmente prevista e sim como a resultante de estratégia comercial.

19.8 A política comercial de uma empresa, ou de um grupo de empresas, que concede privilégios a uma determinada distribuidora, de uma forma circunstancial, no relacionamento com a Administração Pública, não tem o resguardo da legislação, pois não está fundamentada nos princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e da publicidade. A estratégia comercial das empresas do mercado farmacêutico já foi examinada no item 9.7 desta instrução.

19.9 A evidência da viabilidade de competição de que trata o art. 25 da Lei nº 8.666/93 está contida na própria documentação encaminhada pela defesa, pois no Pregão 10/2004, concluído pela SES/PB em 13/08/2004, após o Acórdão 967/2004, mencionado pelo responsável, verifica-se, a partir do mapa do pregoeiro, que houve disputa para venda dos medicamentos Neotigason, Rilutek, Noripurum e Pulmozyne, anteriormente, considerados exclusivos, por processos de inexigiblidade, para venda das empresas ElFA e ATMA (fls.281, Anexo 4, v.1 e fls.1756 a 1774, Anexo 2, v.13).

Neotigason	Inexigíbilidade n° 14/03 de 21/03/2003, fls. 665 a 694, Anexo 2,v.8.
Zyprexa	Inexigibilidade nº 10/2002
Pulmozyme	Inexigíbilidade n° 11/03 de 16/05/03
Rilutek	Inexigíbilidade n° 12/03 de 21/03/2003

19.10 O defendente alegou, também, que todas as aquisições foram feitas pelo princípio ativo, sem preferência de marca, e que a exclusividade foi aferida no Dicionário de Especialidades Médicas - DEF, além de sido realizada pesquisa de mercado com os fabricantes.

19.11 Contudo não é o que transparece da leitura dos processos de inexigibilidades. Não há registro de pesquisa no Dicionário de Especialidades Médicas - DEF, no que se refere à singularidade do medicamento. Quanto à previsão do custo para compra, esta era sempre idêntica (itens 17.1 b e c desta instrução) ao valor fornecido pelas propostas das empresas, ELFA ou ATMA, demonstrando que não havia pesquisa de mercado, previsto no art, 15, V, e art.26, III da Lei 8.666/93 (fls. 668 e 669, Anexo 2, v. 8 e inexigibilidades n°s 14/03, 05/03, 08/03, 45/03, Anexo 2, v.8, fls. 507,Anexo v.7).

19.12 Aliás, a própria afirmativa do responsável de que fazia a pesquisa junto ao fabricante dos medicamentos, descaracteriza por completo a objetividade do procedimento legal.

19.13 Alegou o preposto, também, que a SES/PB comparava os preços de compra com as listas de preços de medicamentos publicadas na Revista ABCFARMA, mas como já foi visto no item 9.10 desta instrução, esta publicação é considerada imprópria como padrão de comparação para verificação da

consistência de preços de venda de medicamentos excepcionais à Administração Pública.

19.14 Não consta no Acórdão 967/2004 a alegação de falsidade nas declarações fornecidas pelos laboratórios na Audiência aos Responsáveis, aludida pelo preposto.

19.15 O defendente alegou que nos casos de urgência, decorrente de cumprimento de sentenças em Mandado de Segurança, a compra imediata podia resultar em preços desvantajosos para Administração. Todavia, os casos em exame, se referem a inexigibilidades e não as dispensas em função de comprovada urgência, previsto no art 24, IV, Lei 8.666/93, que mesmo assim, se exigiria a caracterização da situação emergencial, a razão da escolha do fornecedor e a justificativa de preço, por força do disposto no art. 26 da mesma Lei.

19.16 O exame dos preços dos medicamentos consta dos itens 11, 12 e 13 desta instrução, de forma especifica neste processo (fls. 130, Anexo 6).

20 Síntese das razões justificativas apresentadas ao item 9.7.2.2 do Acórdão 967/2004

9.7.2.2. - aceitação de declarações de exclusividade apresentadas pelas empresas Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. e Atma Produtos Hospitalares LTDA, emitidas por laboratórios, especificando que se restringem à licitação na Secretaria de Saúde do Estado, por tempo determinado, em desacordo com o disposto no art.25, I, da Lei 8.666/93, configurando favorecimento às contratadas e violação ao art. 3º, do mesmo texto legal;

20.1 As declarações de exclusividade apresentadas pela ELFA e ATMA estão de acordo com o art.25, I da Lei 8.666/93, pois as mesmas foram fornecidas pela Junta Comercial do Estado (fls.131, Anexo)

20.2 Não houve direcionamento nas aquisições, pois as empresas ELFA e ATMA eram as únicas que preenchiam os requisitos legais, já que havia desinteresse por parte dos fabricantes na venda direta (fls.132, Anexo 6).

20.3 Recentemente a SES/PB realizou pregão (Pregão 10/2004) para aquisição de medicamentos excepcionais, incluindo Pegasys, Olanzapina e Acitretina e outros, sendo as empresas ELFA e ATMA saíram vencedoras com os preços praticados dentro dos parâmetros da ABCFARMA, ou seja, os mesmos praticados nos processos de inexigibilidades. Os laboratórios não demonstraram interesse e não cotaram os medicamentos (fls.132, Anexo 6).

20.4 Todos os membros da Comissão da Licitação participaram e assinaram as justificativas para os processos de inexigiblidades, sendo descabido o entendimento de exclusão de suas responsabilidades (fls. 132, Anexo 6).

20.5 Estão sendo adotadas as providências para cumprimento na íntegra das determinações emitidas à SES/PB pelo TCU (fls.133. Anexo 6).

20.6 Débitos anteriores não quitados pelo governo passado impediram a compra de medicamentos diretamente da fábrica (fls.133, Anexo 6).

21 Análise das razões de justificativas relativas ao item 9.7.2.2 do Acórdão n° 967/2004 - Plenário.

21.1 Alegou o preposto do responsáveis que as declarações de exclusividade estão de acordo com o art. 25, I, da Lei 8.666/93, pois foram fornecidas pela Junta Comercial do Estado. Todavia os documentos fornecidos pelo Junta Comercial do Estado, não se prestavam à comprovação pretendida, pois não são aqueles determinados pela legislação, pois se trata de certificados de arquivamento naquele órgão de declaração de exclusividade fornecida às distribuidoras pelos próprios laboratórios/fabricantes.

21.2 Justifica-se o defendente que não houve direcionamento às empresas (ELFA e ATMA), já que havia desinteresse dos laboratórios em fornecer. Ocorre que nos processos de inexigibilidade, não constou documentação comprobatória que confirme o desinteresse.

21.3 A realização do Pregão n° 10/2004, aludida pelo preposto do responsável, para os medicamentos excepcionais, após a edição do Acórdão n° 967/2004, é fato positivo para Administração, que como visto no item 19.4 desta instrução, pois comprova a possibilidade de licitação de medicamentos, considerados antes exclusivos, contudo, os parâmetros da ABCFARMA para os preços não podem ser considerados pelas razões já explicitadas no item 9 desta instrução.

21.4 Em pesquisas realizadas nos sites na Internet e em contatos via correio eletrônico e telefônico com os responsáveis pela compras nos estados de São Paulo, Rio Grande Sul, Sergipe, Paraná e Bahia foi-nos informado que não se utilizam a lista de preços publicada pela revista ABCFARMA como

referência de preços para compra de medicamentos excepcionais, adotando-se como norma o recurso ao registro de preços e a pesquisa direta a órgãos públicos que efetuaram compras recentes (secretarias de saúde estaduais e municipais, hospitais e fundações (fls 1664, 1669, 1693, 1699, 1701, 1702 e 1743, Anexo 2, v.13).

21.5 Quanto ao aludido desinteresse dos laboratórios na venda direta à Secretaria de Saúde de medicamentos excepcionais, caberia, no resguardo dos interesses dos pacientes carentes de medicação e considerando a alocação de recursos federais repassados ao Estado, o recurso à esfera judicial, com fulcro no art.196 da Constituição Federal.

21.6 A justificativa pela não realização das licitações nos processos de inexigibilidade foi assinada, somente, pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, não há registro da participação, ou mesmo, ciência dos demais membros (Inexigibilidades n°s 14/03, 05/03, 08/03, 45/03, Anexo 2, v.8, Anexo v.7, fls. 507e fls. 686, v.8, Anexo 2).

21.7 Não há qualquer documento nos autos que comprove que os débitos anteriores do governo passado impediram a compra direta dos laboratórios/fabricantes.

21.8 Quanto ao direcionamento das aquisições às empresas ELFA e ATMA, os dados do item 3 do Relatório de Inspeção, que atribuem à empresa ELFA 79,30 % do valor total dos processos de inexigibilidade e à ATMA 14, 93% (exercício 2003) remanescem irretorquíveis no sentido de sua confirmação (fls.97 e 98, Principal).

3.2. A Equipe de Inspeção levantou os processos de licitações, inexigibilidades e dispensas promovidas pela Secretaria de Saúde, através de Comissão Permanente de Licitação, no exercício de 2003, para compra de medicamentos excepcionais que compreendeu 48 processos, num valor total de R$ 23.627.656,69, cuja relação foi anexada aos autos (v. 12, fls.1346).

3.3. Verificou-se que do total de processos de aquisição no montante de R$ 23.627.656,69, R$ 21.437.197,69 correspondem a processos de inexigibilidades, que eqüivalem a 90,73%, enquanto o restante, R$ 1.997.110,00, correspondem aos processos licitatórios (convites, tomada de preços, e concorrências), eqüivalem a 8,45% do total.

3.4. Do total dos processos de inexigibilidades, no valor de R$ 21.437.197,69 (exercício 2003), foi atribuído à empresa Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda o montante de R$ 17.000.264,76, que corresponde a 79,30%, e à empresa ATMA Produtos Hospitalares Ltda. o montante de R$ 3.200.979,60, correspondente a 14,93%. Os processos de dispensa foram todos atribuídos 'a Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda, no valor de R$ 193.349,00.

22 Síntese das razões justificativas apresentadas ao item 9.7.2.3 do Acórdão 967/2004.

9.7.2.3. - aceitação indevida de Certificado da Junta Comercial do Estado, que atestou a existência, em seus arquivos, de declaração emitida por laboratórios em favor das empresas Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. e Atma Produtos Hospitalares LTDA e aceitas pela Secretaria de Saúde como se fosse o registro de exclusividade em órgão do comércio local, de que trata o comando contido no art. 25, I, da Lei nº 8.666/l993;

22.1 Presentes os requisitos legais nos processos de inexigibilidade com o reconhecimento da exclusividade pela Junta Comercial, nada restava à SES/PB, senão realizar os procedimentos (fls.134, Anexo 6).

22.2 As justificativas apresentadas pela SES/PB denotam inviabilidade da concorrência, não incidindo na violação aos arts. 3°, 15, 25 e 26 da Lei das licitações (fls. 134, Anexo 6).

22.3 As aquisições de medicamentos excepcionais passam por todos os setores da SES/PB e é impossível imaginar que toda Secretaria agiu de má-fé (fls.134, Anexo 6).

22.4 Aquisições foram feitas pelo melhor preço, não se incorrendo em dano ao erário (fls.134, anexo 6).

22.5 Todos os dias aportam na SES/PB decisões judiciais determinando a compra imediata de medicamentos excepcionais, sendo que a sua suspensão prejudicaria os mais carentes da sociedade (fls.135, Anexo 6).

22.6 A imposição de procedimento fadado ao insucesso (licitação), em razão da existência de fornecedor exclusivo, prejudicaria o atendimento aos pacientes.

23 Análise das razões de justificativas relativas ao item 9.7.2.3 do Acórdão n° 967/2004 - Plenário.

23.1 Alega o preposto que estavam presentes os requisitos legais para reconhecimento da exclusividade e nada restava à SES/PB, senão realizar os procedimentos**.**

23.2 Os certificados de exclusividade apresentados pelas distribuidoras de medicamentos, ELFA e ATMA, não atendem ao disposto no art 25, I, da Lei 8.666/93, como já visto, pois se tratam de declarações dos laboratórios arquivados na Junta Comercial.

23.4 Esta matéria já foi objeto de exame, nesta Corte (TC 007.418/2002-5), Acórdão 1180/2003 - Segunda Câmara. Naqueles autos foi acolhido o seguinte entendimento do Exmo. Sr. Ministro-Relator Adylson Motta

"A utilização de certificado de exclusividade emitido pela empresa Prisma Sys Informática, Comércio e Representação LTDA., ainda que com registro em junta comercial, não pode ser aceita, uma vez que o inciso I do art. 25 exige que "a comprovação de exclusividade [deve] ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes;".

23.5 O jurista Jorge Ulisses Jacoby registrou, também, que para a comprovação da exclusividade de serviços ou produtos, a Lei 8.666/93 exige:

(...) A exclusividade do produtor é absoluta, enquanto a do representante comercial ou distribuidor é relativa. Assim, pode-se inferir que a declaração do produtor de que na localidade apenas a empresa tal é fornecedora exclusiva dos bens pretendidos pela Administração possa ser suficiente. Conquanto apresente razoável fundamentação lógica a aceitação do contrato de exclusividade, impõe o exemplo reflexões de duas ordens: o fato de ser fornecedor exclusivo não implica na impossibilidade de algum empresário que compre o produto desse revendedor com ele competir, não sendo raros os casos em que vendedores varejistas acabam viabilizando a competição até com os atacadistas e os próprios fabricantes; a segunda restrição que vem à lume decorre do acolhimento do princípio norteador da hermenêutica, segundo o qual ' não vale o ato que deixa de revestir a forma especial, determinada em lei, salvo quando esta comine sanção diferente contra a preterição de forma exigida'(FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby Contratação direta sem licitação. Brasília: Brasília Jurídica, 1995).

23.6 Do mesmo modo, ao examinar o TC 750.056/1998-3, Acórdão 200/2003 - Segunda Câmara, o Tribunal também acolheu o entendimento apresentado pelo Exmo.Ministro-Relator Benjamin Zymler, conforme transcrito abaixo:

"14. *É de notar, também, que a referida certidão apenas formalmente foi emitida pela Federação das Associações Comerciais e Industriais do Estado de Rondônia. Pelos grifos feitos nos excertos da certidão, observa-se que a Federação, tão-somente, reproduziu declaração prestada pela própria Sismetal, fabricante do produto. Logo, o conteúdo da certidão é o de declaração emitida pelo fabricante.*

15. Ora, é evidente que a intenção do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93 não é a de que as entidades ali referidas - Sindicato, Federação e Confederação Patronal - limitem-se a, passivamente, reproduzir informações prestadas por representantes comerciais ou fabricantes. Fosse assim, a lei teria, no citado inciso I, estabelecido que a comprovação de exclusividade seria realizada por meio de atestado fornecido pelos fabricantes e representantes.

16. *Ante isto, rejeito as razões de justificativa da responsável. O fato de a declaração atender apenas formalmente ao inciso I do art. 25 da Lei de Licitações faz com que eu me posicione desta forma. Caso o órgão não houvesse sido extinto, seria o caso de determinar a ele que,quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93), adotasse, com fulcro nos princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes."*

23.7 Ademais, os responsáveis consideraram os certificados com a concessão de exclusividade para comercialização no Estado da Paraíba, inobstante o registro claro da Junta Comercial que se tratava de uma certidão do arquivamento da declaração do laboratório, como transcrito no item 17.1.e desta instrução.

23.8 De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello a *"indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público -*

não se encontram à disposição de quem quer que seja, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever na estrita conformidade do que predispuser a intentio legis." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de Elementos de Direito Administrativo. 3a Ed. Malheiros: São Paulo, 1992).

23.9 Inobstante, a própria restrição contida da declaração do laboratório, limitando a exclusividade às licitações na Secretaria de Saúde, seria suficiente para levar o entendimento aos responsáveis que haveria outros distribuidores ou fabricante aptos a fornecer o medicamento, o que induziria a realização do processo de licitação.

23.10 Não há no Acórdão n° 967/2004, qualquer a restrição à continuidade do Programa de Medicamentos Excepcionais e à continuidade no atendimento dos pacientes.

24 Síntese da defesa relativa aos preços de medicamentos (item III "da Tabela de Preços" fls. 135 a 136 do Anexo 6).

24.1 No Relatório de Inspeção constou que os medicamentos deveriam ter sido adquiridos a preços de mercado e atribui como referência os preços de fábrica, ocorre que a estes preços deveriam ser agregados o custo das vendas (fls.135, Anexo 6).

24.2 A SES/PB não podia comprar diretamente do fabricante porque havia débitos do governo anterior, por essa razão a SES/PB adquiriu os medicamentos, após pesquisa de preços na ABCFARMA, por um preço acessível que era o melhor na ocasião (fls.135, Anexo 6)

24.3 O exemplo pode ser dado pelo medicamento Arava - 20 mg. Na tabela de preços ABCFARMA, consta o valor para preço de fábrica de R$ 205,83, preço de consumidor R$ 284,53, e o valor pago pela SES/PB foi de R$ 217,50. De acordo com preços da ABCFARMA o preço pago está entre o de fábrica e do consumidor, portanto com um desconto de 24% em relação ao mercado (fls.136, Anexo).O mesmo ocorreu com os demais medicamentos.

25 Análise da defesa relativa aos preços de medicamentos (item III "da Tabela de Preços" fls. 135 a 136 do Anexo 6).

25.1 O Relatório de Inspeção comparou os preços dos medicamentos excepcionais adquiridos pela SES/PB com os praticados por laboratórios, por distribuidores nacionais e pelas tabelas da ANVISA/CMED e conclui que foram superiores aos valores praticados no mercado.

25.2 Nos itens 10, 11 e 12 desta instrução foi realizado levantamento com novas fontes de informação, fundamentadas exclusivamente em aquisições de medicamentos excepcionais por órgãos públicos (secretarias de saúde e outros órgãos públicos), com a utilização de dados do recém implantado Banco de Preços do Ministério da Saúde (//bpreco.saude.gov.br), extratos de aquisições, registros de preços dos Estados da Bahia, Sergipe, Mato Grosso Sul e Paraná, além de outras fontes de informações oficiais que estão disponibilizados na Internet.

25.3 Desta forma, o valor de mercado dos medicamentos, como definido no item 9.6 do Acórdão 967/2004, pôde ser confrontado com os preços de aquisições de outras secretarias de saúde e outras instituições públicas em condições similares.

25.4 Os responsáveis não comprovaram a impossibilidade de compra direta ao fabricante em razão de débitos do governo passado, ademais foram os recursos federais disponibilizados ao Programa de Medicamentos Excepcionais, no exercício 2003, que financiaram as aquisições dos medicamentos, como visto no Relatório de Inspeção (fls.97, Principal) .

25.5 O inverso pode-se admitir, a partir da notícia do dia 27/08/2004, extraída do site oficial do Governo da Paraíba, na qual relatou a reunião realizada, após a decisão desta Corte,

entre o Secretário de Saúde e os principais laboratórios fornecedores, sendo firmado o compromisso de venda direta os medicamentos ao Estado (fls. 710, Anexo 2, v.13).

25.6 Como já expresso nesta instrução, verificada a recusa de venda direta por parte dos laboratórios à Secretaria de Saúde dos medicamentos excepcionais, caberia o recurso à Justiça para garantia da tutela do direito à saúde da população, pelo Governo do Estado, previsto no art.196 da Constituição Federal.

25.7 Quanto à Associação Brasileira do Comércio Farmacêutic-, ABCFARMA, é uma entidade representativa dos empresários do setor farmacêutico e tem por finalidade a defesa de seus interesses em todos assuntos que envolvem o comércio farmacêutico.

25.8 A lista de preços publicada pela revista ABCFARMA, como já foi analisado, nos item 9.10 desta instrução é indevida como padrão de referência para verificação da consistência de preços de venda

de medicamentos excepcionais à Administração Pública, pois se estaria legando aos produtores e fornecedores a definição de seus próprios preços.

25.9 A formação de preços de medicamentos no Brasil, assim como a relação comercial entre distribuidoras e laboratório, foram examinadas nos itens 9.7 e 9.8 desta instrução.

25.10 Em pesquisas realizadas nos sites na Internet e em contatos, via correio eletrônico e telefônico, com os responsáveis pela compras nos estados de São Paulo, Rio Grande Sul, Sergipe, Paraná e Bahia foi-nos informado que não se utilizam a lista de preços publicada pela revista ABCFARMA como referência de preços para compra de medicamentos excepcionais, adotando-se como norma o recurso ao registro de preços e a pesquisa direta a órgãos públicos que efetuaram compras recentes (secretarias de saúde estaduais e municipais, hospitais e fundações).

25.11 Recentemente, o Ministério da Saúde organizou um Banco de Preços em seu site, a partir do registro das aquisições de medicamentos nas Secretarias de Saúde dos Estados e outros órgão públicos.

25.12 O exemplo oferecido pelo preposto do responsável, o medicamento Arava (Leflunomide) 20mg, apresentação com a caixa de 30 comprimidos, comprado pela SES/PB por R$ 217,50 (R$ 7,25, valor unitário), foi analisado no item 12.1, assim como os demais medicamentos.

26 – Conclusão sobre análise das Alegações de Defesa e das razões de justificativas do Sr. José Joácio Araújo Morais - Secretário de Saúde do Estado da Paraíba e Sr. Marco Antônio de Brito - Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

26.1 As alegações de defesa do Sr. José Joácio Araújo Morais e do Sr. Marco Antônio de Brito, apresentadas de forma conjunta por preposto, não foram suficientes para elidir as irregularidades imputadas nas citações, quais sejam, os pagamentos decorrentes da contratação de fornecimento de medicamentos por meio de processo de inexigibilidade de licitação com direcionamento às empresas contratadas e por preços superiores aos de mercado.

26.2 As irregularidades infringidas implicaram na violação do princípio constitucional da isonomia e dos princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade e probidade administrativa previstos no art. 3° da Lei n° 8.666/93, e arts. 15, inciso v, 25 e 26 da mesma Lei (condutas que estão tipificadas dentre os crimes elencados no art. 89, caput e parágrafo único, 90 e 96 da Lei n° 8.666/93 e evidencia prática de crime de improbidade administrativa, capitulado no art. 10, inciso V, da Lei n° 8.429/92).

26.3 As diferenças relativas entre os preços de aquisição de cada um dos medicamentos pela SES/PB e os preços de mercado correspondem os valores em débito pelos responsáveis, apurados nos itens 11 e 12 desta instrução, em conformidade com a citação.

26.4 Tendo em vista, a manifesta solidariedade entre os responsáveis, mantêm-se nesta conclusão todos os demais termos, já expressos nos itens 13.1 a 13.11 desta instrução relativos às empresas ELFA e ATMA.

27 – Encaminhamento e Proposição de Mérito:

Considerando a oitiva do Sr José Joácio de Araújo Morais, Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e dos representantes legais das empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. e ATMA - Produtos Hospitalares LTDA, conforme prevê o art.276, §3°, do Regimento Interno;

Considerando que os responsáveis Sr José Joácio de Araújo Morais, ex-Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e Marco Antônio de Brito, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação, citados, solidariamente, com os representantes legais das empresas ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. e ATMA Produtos Hospitalares LTDA não lograram apresentar alegações de defesa que pudessem elidir as irregularidades imputadas, quais sejam, pagamentos decorrentes da contratação de fornecimento de medicamentos por meio de processo de inexigibilidade de licitação com direcionamento às empresas contratadas e por preços superiores aos de mercado;

Considerando que foram comprovados excessos nos preços nas aquisições de medicamentos pela Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba às empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA e ATMA - Produtos Hospitalares.

Considerando que foram comprovados sobrepreços nos contratos de fornecimento de medicamentos entre as empresas ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA e ATMA Produtos Hospitalares e a Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba.

Considerando que os responsáveis Sr.José Joácio de Araújo Morais, ex-Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e Sr.Marco Antônio de Brito, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação não

apresentaram razões de justificativas, capazes de elidir as irregularidades, inseridas nos ofícios citatórios: contratação por inexigibilidade de licitação, sem comprovação da inviabilidade da competição; aceitação de declarações de exclusividade emitidas por laboratórios, restritas à licitação na Secretaria de Saúde e por tempo determinado, e aceitação indevida de certificado da Junta Comercial do Estado, como o registro de exclusividade em órgão do comércio local;

Considerando o disposto no art. 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93 que dispõe que na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público;

Considerando que não ficou reconhecida a boa-fé dos responsáveis, havendo ainda ocorrência de outras irregularidades, nos termos do art.202, § 6°, do Regimento e do art. 3° da Decisão Normativa 35/2002;

Considerando as determinações saneadoras já emanadas do item 9.8 do Acórdão 967/2004 - Plenário de 14/07/2004.

27.1 Sugiro:

1 - Julgar irregulares as contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b" e "c"**,** da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, do Sr. José Joácio Araújo Morais, CPF:258.811.964-49, Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e do Sr Marco Antônio de Brito - CPF: 011.586.784-87, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SES/PB, solidariamente, com a empresa ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA - CNPJ: 35.425.172/0001-91, condenando-os ao pagamento dos débitos, abaixo especificados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art.214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados, a partir da data especificada em cada débito, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Medicamento	**Quant.**	**Débito (R$)**	**Data**
Pegasys (1)	300 cx	71.286,00	23/07/2003
Pegasys (1)	300 cx	71.286,00	12/12/2003
Pegasys (1)	300 cx	71.286,00	07/05/2004
Pegasys (1)	300 cx	71.286,00	12/03/2004
Pegasys (1)	400 cx	95.048,00	07/06/2004
Neotigason 10 mg (2)	82 cx	4.751,08	02/09/2003
Neotigason 10 mg (2)	250 cx	14.485,00	26/09/2003
Neotigason 25 mg (2)	150 cx	20.793,00	02/09/2003
Pulmozyne (3)	240 cx	20.304,00	23/10/2003
Sandostatin 10 mg (4)	15 cx	7.738,65	10/03/2004
Sandostatin 20 mg (4)	6 cx	4.763,52	10/03/2004
Cellcept (5)	200 cx	20.016,00	12/03/2004
Cellcept (5)	100 cx	10.008,00	10/03/2004
Cellcept (5)	300 cx	30.024,00	23/10/2003
Cellcept (5)	100 cx	10.008,00	26/09/2003
Cellcept (5)	200 cx	20.016,00	06/05/2004
Avonex (6)	50 cx	6.993,00	02/09/2003
Avonex (6)	30 cx	4.195,80	26/09/2003
Roacutan 10 mg (8)	30 cx	99,30	12/12/2003
Roacutan 10 mg (8)	90 cx	299,90	07/05/2004
Roacutan 20 mg (8)	300 cx	1.770,00	12/12/2003
Roacutan 20 mg (8)	600 cx	3.540,00	07/05/2004
Exelon 2 mg (9)	100 cx	4.232,00	26/09/2003
Exelon 1,5 mg (9)	300 cx	3.744,00	26/09/2003
Exelon 3 mg (9)	200 cx	2.998,00	26/09/2003
Exelon 2 mg (9)	20 cx	846,40	07/06/2004

Exelon 1,5 mg (9)	400 cx	4.992,00	12/03/2004
Exelon 3 mg (9)	200 cx	2.998,00	12/03/2004

(1) Contrato PJ 26/2003; (2) Contrato PJ 27/2003; (3) Contrato PJ 28/2003; (4) Contrato PJ 35/2003; (5) Contrato PJ 29/2003; (6) Contrato PJ 32/2003; (7) Contrato PJ 21/2003; (8) Contrato PJ 48/2003 e (9) Contrato PJ 36/2003

2 - Julgar irregulares as contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b" e "c"**,** da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, do Sr.José Joácio Araújo Morais, CPF:258.811.964-49, Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e do Sr. Marco Antônio De Brito - CPF: 011.586.784-87, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SES/PB, solidariamente, com a empresa. ATMA Produtos Hospitalares LTDA., condenando-os ao pagamento dos débitos, abaixo especificados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art.214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados, a partir da data especificada em cada débito, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Medicamento	**Quant.**	**Débito (R$)**	**Data**
Arava 20 mg (1)	36 cx	420,12	09/06/2003
Evista (2)	800 cx	12.992,00	10/03/2004
Evista (2)	300 cx	3.612,00	09/05/2003
Evista (2)	1.700 cx	27.608,00	06/05/2004
Evista (2)	1.600 cx	25.984,00	12/03/2004
Evista (2)	1.200 cx	19.488,00	07/06/2004
Zyprexa 5 mg (4)	100 cx	2.186,00	05/05/2004
Zyprexa 10 mg (4)	150 cx	6.595,50	05/05/2004
Zyprexa 5 mg (4)	100 cx	2.186,00	23/01/2004
Zyprexa 10 mg (4)	200 cx	8.794,00	23/01/2004
Zyprexa 10 mg (4)	200 cx	8.794,00	29/07/2003
Zyprexa 5 mg (4)	80 cx	1.748,80	29/07/2003
Zyprexa 10 mg (4)	200 cx	8.794,00	24/10/2003
Lipitor (5)	300 cx	4.695,00	29/07/2003
Lipitor (5)	600 cx	9.390,00	10/03/2004

(1) sem contrato; (2) Contrato PJ 30/2003; (3) Contrato PJ 69/2003; (4) Contrato PJ 22/2003; (5) Contrato PJ 37/2003.

3 - Aplicar aos responsáveis Sr José Joácio de Araújo Morais, ex-Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e Marco Antônio de Brito, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação e as empresas ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. e ATMA Produtos Hospitalares LTDA a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57, da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno - TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo.

4 - Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação.

27.2 - Sugiro, também:

1 - Determinar ao Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45 da Lei n. 8.443/92 que proceda a anulação dos contratos e os processos de inexigibilidades, abaixo especificados, financiados com recursos federais do Programa de Medicamentos Excepcionais do Ministério da Saúde em razão da comprovação de sobrepreços e irregularidades nos processos de inexigibilidade:

Empresa	**Processo Inexigibildade**	Contrato	**Medicamento**
ELFA	13/2003	**PJ. 26/2003**	Pegasys
ELFA	14/2003	PJ. 27/2003	Neotigason
ELFA	11/2003	PJ. 28/2003	Pulmozyne
ELFA	22/2003	PJ. 35/2003	Sandostatin
ELFA	15/2003	PJ. 29/2003	Cellcept
ELFA	20/2003		Cellcept
ELFA	23/2003	**PJ. 32/2003**	Avonex
ELFA	09/2003	PJ. 21/2003	Noripurum
ELFA	31/2003	PJ. 48/2003	Roacutan
ELFA	24/2003	PJ. 36/2003	Exelon
ATMA	25/2003	PJ. 37/2003	Lipitor
ATMA	07/2003	PJ. 22/2003	Zyprexa
ATMA	37/2003	PJ. 69/2003	Sandoglobulina
ATMA	16/2003	**PJ. 30/2003**	Evista

2- Determinar à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba que os pagamentos pendentes de medicamentos já fornecidos, por meio dos contratos acima relacionados, pelas empresas as empresas ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares LTDA. e ATMA Produtos Hospitalares LTDA, sejam realizados pelos valores de mercados definidos nesta Decisão.

3 - Determinar à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba que na aquisição de medicamentos com recursos federais que só possam ser fornecidos de forma exclusiva, vedada a preferência de marca, o cumprimento rigoroso do disposto no art. 25, I, da Lei 8.666/93, com a comprovação de exclusividade, tão-somente, através de atestado fornecido objetivamente pelo órgão de registro do comércio do local, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, equivalentes.

4 - Determinar à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, com fulcro no art. 43, IV, da Lei 8.666/93, que na aquisição de medicamentos com recursos federais do Programa de Medicamentos Excepcionais, a promova realização pesquisa prévia de preços, observando como referência os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, nos termos do art 15, V, da Lei 8.666/93, considerando, ainda, o disposto na Lei nº 10.191, de 14/02/2001, que autoriza a utilização recíproca dos sistemas de registro de preços para compra de medicamentos entre estados, distrito federal, municípios, autarquias e fundações, sem prejuízo da consulta ao Banco de Preços do Ministério da saúde.

5 - Recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que torne compulsório o registro no Banco de Preços de todas aquisições de medicamentos com recursos federais pelos estados, distrito federal, municípios, autarquias e fundações, mantendo-se a disponibilização irrestrita das informações por esse Ministério pela Internet.

6 - Recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que planeje e coordene a compra conjunta de medicamentos específicos de alto custo por Secretarias Estaduais de Saúde, no quais ficam evidentes os descontos e outros benefícios nos preços de mercado, auferidos por economia de escala, como base nos registros de preços que beneficiam o Estado de São Paulo ou outros Estados.

27.3 - Em complementação, proponho ainda:

1 - Determinar a transformação do presente processo em monitoramento para acompanhamento da implementação das determinações da Decisão que vier a ser proferida e das já emanadas no Acórdão 967/2004 - Plenário.

2 - Encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, ao Ministério da Saúde, à Secretaria Federal de Controle Interno e à Procuradoria da República na Paraíba."

O Secretário de Controle Externo da SECEX/PB ratificou a Instrução supra. O Ministério Público junto ao TCU, por meio de parecer de lavra do Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se nos seguintes termos:

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator.

Trata-se de Tomada de Contas Especial originada da conversão de Representação formulada pela Secex/PB, para apurar possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba - SES/PB, relacionadas à aquisição e distribuição de medicamentos com recursos federais.

O escopo da referida Representação era o de averiguar a ocorrência de problemas envolvendo a constante falta de medicamentos na SES/PB, a indevida inexigibilidade e dispensa de licitações, a ausência de pesquisa de preços e de parecer técnico, a apresentação de certificado de exclusividade emitido por laboratórios, o superfaturamento de preços, os indícios de direcionamento em contratações e a precariedade no procedimento de estocagem e de controle de produtos no almoxarifado.

Por meio do Acórdão 967/2004, o Plenário do TCU conheceu da Representação e, entre outras coisas, determinou, em caráter cautelar, que a Secretaria da Saúde do Estado da Paraíba se abstivesse de efetuar novos pagamentos e de requisitar novos fornecimentos de medicamentos, com recursos originários do Fundo Nacional de Saúde, no âmbito do Programa de Medicamentos Excepcionais, às empresas ELFA Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e ATMA Produtos Hospitalares.

Outrossim, determinou-se à Secex/PB que promovesse:

- a oitiva das empresas ELFA e ATMA e do Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, para pronunciamento sobre as questões de fato e de direito que ensejaram a adoção da medida cautelar (subitem 9.2 do decisum*), alertando-os de que tais ocorrências poderiam implicar a nulidade dos referidos contratos;*

- a citação solidária dos responsáveis, em virtude de pagamentos decorrentes da contratação direta do fornecimento de medicamentos, com fundamento em inexigibilidade de licitação, tendo em vista fortes indícios de direcionamento às empresas contratadas e de que os preços estavam acima do mercado, conforme constatou-se pela comparação com os preços dos "distribuidores nacionais (fabricantes)", das "tabelas da Anvisa/CMED" e dos "próprios distribuidores nacionais";

- a audiência dos Srs. José Joácio Araújo Morais, Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e Marco Antônio de Brito, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SES/PB, para que apresentassem razões de justificativas sobre:

. a contratação direta das empresas Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Atma Produtos Hospitalares Ltda., sob o fundamento de inexigibilidade de licitação, considerando que não estava presente a inviabilidade de competição, assim violando os princípios da isonomia, da impessoalidade e o da busca da proposta mais vantajosa, contidos no art. 3º dessa lei;

. o aceite, em desacordo com o disposto no art. 25, I, da Lei 8.666/93, de declarações de exclusividade apresentadas pelas empresas Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Atma Produtos Hospitalares Ltda., emitidas por laboratórios, que especificaram que se restringiam à licitação na Secretaria de Saúde do Estado e por tempo determinado, configurando favorecimento às contratadas e violação ao art. 3º, do mesmo texto legal;

. o aceite indevido de certificado da Junta Comercial do Estado da Paraíba, que atestou a existência, em seus arquivos, de declaração emitida por laboratórios em favor das empresas Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Atma Produtos Hospitalares Ltda., recebido pela Secretaria de Saúde como se fosse o registro de exclusividade em órgão do comércio local, de que trata o comando contido no art. 25, I, da Lei nº 8.666/l993.

- II -

Em síntese, os pontos questionados nestes autos dizem respeito à contratação por inexigibilidade de licitação, sem comprovação da inviabilidade da competição e com direcionamento das empresas; aceite indevido de certificado da Junta Comercial do Estado - cujo conteúdo funda-se em declarações de exclusividade emitidas por laboratórios, restritas à licitação na SES/PB e por tempo determinado-; e constatação de sobrepreços nas aquisições de medicamentos das empresas Elfa e Atma.

Quanto ao primeiro ponto, ou seja, a inexigibilidade de licitação, as empresas alegam a inviabilidade de competição, com fulcro no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, por serem distribuidoras exclusivas. Segundo elas, os laboratórios não tiveram interesse na venda direta, em virtude de atrasos contumazes nos pagamentos por parte da SES/PB e, assim, concederam as declarações de exclusividade, com restrições de prazo, local e objeto.

Uma interpretação literal do dispositivo acima leva a crer que as hipóteses de inexigibilidade de licitação são *numerus clausus*. Todavia, esse é mais um dos temas controvertidos da Lei de Licitações,

carecedor de entendimentos consonantes.

É forte na doutrina e na jurisprudência a tese que defende o caráter exempleficativo do art. 25. O Professor Marçal Justen Filho é um dos que advogam nesse sentido (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo, 2005, págs. 273), a saber:

"É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade no mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais."

Em tentativa de sistematização da matéria, esse doutrinador aponta alguns pressupostos necessários à configuração de inexigibilidade de licitação. Na verdade, são pressupostos negativos, isto é, não se fazendo presentes, inexigível será o certame. Quais sejam, ausência de: alternativas ("quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação"); "mercado concorrencial" ("falta de fornecedores em disputa pela contratação, embora existam diferentes alternativas para satisfação do interesse público"); objetividade na seleção do objeto e definição objetiva da prestação a ser executada (a natureza personalíssima da atuação do particular - artístico/criativa - impede julgamento objetivo).

Classifica as causas de inviabilidade de competição em dois grupos, segundo os seguintes critérios: 1º - sujeito a ser contratado e 2º - natureza do objeto a ser contratado. De acordo com esses critérios, a licitação é inviável quando inexiste pluralidade de sujeitos, havendo apenas um sujeito a ser contratado, ou quando o objeto a ser adquirido somente pode ser fornecido por um sujeito, respectivamente.

É interessante mencionar precedente do TCU que indica a necessidade da observância desses dois critérios, simultaneamente, para que se possa deixar de exigir o certame com base no art. 25. Trata-se do julgamento proferido nos autos do TC 010.205/2001-0, que resultou no Acórdão 918/2003 - Segunda Câmara. O relatório que precedeu a deliberação apresenta o seguinte raciocínio:

"Inicialmente, torna-se necessário o entendimento do termo 'inexigível' para melhor analisar a situação in casu. O termo em questão, em contraposição com a 'dispensa', implica a inviabilidade de competição em conseqüência da impossibilidade ou falta de condições para a Administração Pública confrontar determinados bens ou serviços que, por sua singularidade, deixam de apresentar semelhanças com outros.

Não basta que determinada empresa seja fornecedora ou representante exclusiva de um bem ou serviço, é imprescindível que o objeto a ser contratado seja o único a satisfazer as necessidades da Administração, bem como não haja no mercado nenhum outro com características similares. Deve o objeto ter características que o tornem singular para a Administração, justificando dessa forma a exclusividade no fornecimento.

Cumpre destacar, da mesma forma como foi feito na análise inicial (f. 122 a 124), o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca do referido dispositivo legal.

No mesmo sentido, temos deste egrégio Tribunal de Contas a Decisão nº 325/93 - Plenário que elucida a questão da seguinte maneira:

O enquadramento em situação de inexigibilidade de licitação, prevista no Estatuto de Licitações e Contratos - Lei nº 8.666/93, art. 25, 'caput', exige inviabilidade de competição, sendo que o caso especial previsto no inciso I do mesmo artigo só se configura se comprovado não apenas que determinado material, equipamento ou gênero só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo - vedada a preferência de marca -, mas também que inexistem produtos similares capazes de atender às necessidades do serviço.

Seguindo a doutrina do laureado mestre Marçal Justen Filho 'a singularidade do 'objeto' consiste, na verdade, na singularidade (peculiaridade) do 'interesse público a ser satisfeito'. A raiz da inexigibilidade da licitação reside na necessidade a ser atendida e não no objeto ofertado. Ou seja, não é o objeto que é singular, mas o interesse público concreto. A singularidade do objeto contratado é reflexo da especialidade do interesse público.' [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, revista e ampliada, ed. Dialética, pág. 252].

A singularidade do objeto seria, portanto, reflexo da singularidade do interesse público. Assim, se precisamente definido e demonstrado o interesse público, segundo critérios claros, explicita-se a singularidade de que se fala.

Segundo o mesmo autor, seriam três as modalidades básicas de singularidade de interesse público:

(a) existência de um único objeto para satisfazer o interesse público, (b) ausência de critério objetivo de definição do objeto que satisfaz o interesse público e (c) incompatibilidade entre a satisfação do interesse público por intermédio de um contrato e a adoção de licitação para produzi-lo.*”*

Este processo versa, de maneira específica, sobre a aquisição de “medicamentos excepcionais”. São assim designados os remédios incluídos em Programa do Ministério da Saúde - com esse mesmo título - fornecidos gratuitamente pelo Estado, de forma excepcional, devido ao seu alto custo e a sua imprescindibilidade - em quantidade e a tempo - no tratamento de algumas enfermidades.

Às fls. 75/91 do volume principal encontra-se parecer que detalha as características do referido programa.

Sem adentrar na polêmica em torno da elevação dos valores desses remédios nos últimos anos e da posição do Brasil que é tido como refém dos grandes laboratórios em termos de patentes, é preciso esclarecer quais são os medicamentos excepcionais cuja aquisição resulta na inviabilidade de competição.

Apesar de muitos deles serem fabricados por apenas um laboratório, isso não é uma regra absoluta. Assim, o primeiro aspecto a ser atendido na inexigibilidade de licitação é o relacionado à existência de um único sujeito em condições de fornecer o produto. Nesse sentido, Marçal Justen Filho leciona:

“*Ressalte-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre quando existir um único sujeito em condições de fornecer. Não basta haver uma patente de invenção, por exemplo, para produzir a inviabilidade de competição. É que se admite a possibilidade de outorga a terceiros da faculdade de valer-se dos direitos derivados da patente. Nada impede que um certo objeto, embora derivado de uma patente, seja produzido por diferentes fabricantes. A existência de diferentes fornecedores estará caracterizada, então, o que gerará a possibilidade de competição entre eles.*” (Ob. Cit., pág. 277).

Nada obstante as características excepcionais dos remédios em foco, vale lembrar da existência no mercado de medicamentos que apresentam o mesmo princípio ativo, mas que têm nomes diferentes (marcas) e são produzidos por laboratórios distintos.

Assim, para se deixar de exigir a realização de um certame licitatório é necessário que se demonstre também a singularidade do objeto, neste caso entendida como a existência de um único produto capaz de satisfazer a demanda da Administração e que só possa ser adquirido de um único fornecedor.

Essa parece ser a situação encontrada nestes autos, conforme se conclui das alegações das empresas Atma e Elfa, bem como dos documentos juntados.

A empresa Atma considera injusta a acusação de que foi indevidamente inexigido o certame para a aquisição dos medicamentos imunoglobina humana intravenosa; riluzol 50 mg; leflunomida 20 mg e 100 mg; olanzapina 5 mg e 10 mg; cloridrato de raloxifeno 60 mg e cloridrato de ziprasidona 40 mg.

No Anexo 5, estão as alegações dessa empresa acerca de sua exclusividade na distribuição dos remédios acima, bem como cópias das declarações dos laboratórios, do Sindufarma e da própria empresa, à guisa de comprovação dessa exclusividade.

Explica que a empresa Meizler Comércio Internacional S/A é importadora e distribuidora exclusiva em todo o território nacional dos produtos com a marca “sandoglobulina” de 1g, 3g, 6g e 12g, cuja substância ativa é a imunoglobulina humana.

Quanto aos outros medicamentos informa:

- riluzol 50 mg (substância ativa): a empresa Aventis Pharma Ltda. é fabricante e distribuidora exclusiva em todo o território nacional dos produtos com a marca “rilutek” de 50 mg;
- olanzapina 5 mg e 10 mg (substância ativa): a empresa Eli Lilly do Brasil Ltda. é fabricante e distribuidora exclusiva em todo o território nacional dos produtos com a marca “zyprexa” de 2,5 e 10 mg;
- leflunomida 20 mg e 100 mg (substância ativa): a empresa Aventis Pharma Ltda. é fabricante e distribuidora exclusiva em todo o território nacional dos produtos com a marca “arava” de 20 e 100 mg ;
- cloridrato de raloxifeno 60 mg (substância ativa): a empresa Eli Lilly do Brasil Ltda. é fabricante e distribuidora exclusiva em todo o território nacional dos produtos com a marca “evista” de 60 mg ;
- cloridrato de ziprasidona 40 mg (substância ativa): a empresa Pfizer Ltda. é fabricante e distribuidora exclusiva em todo o território nacional dos produtos com a marca “geodon” de 40 mg.

De acordo com a Atma, todas as empresas acima forneceram-lhe declaração de exclusividade para comercialização dos respectivos produtos supramencionados, durante certo prazo, no Estado da Paraíba.

Da mesma forma, a empresa Elfa considera injusta a acusação de que foi indevidamente inexigido o certame para a aquisição dos medicamentos furmurato de formoterol + budesonida; micofenolato mofetil

500 mg; interferon peguilado, acitetrina, dornase alfa, isotretinoína, tolcapone, cloridrato de sevelamer, efavirenz 600 mg, hidróxido de ferro endovenoso, octreotida lar, goserelina 10,8 mg, acetato de megestrol, defexoramina 500 mg, calcitoína sintética de salmão e octreotida lar.

Em relação a esses princípios ativos, explica que as empresas abaixo - fabricantes e distribuidores exclusivos no território nacional dos respectivos medicamentos (identificados pela marca) - concederam-lhe a exclusividade na comercialização desses produtos no Estado da Paraíba, durante determinado período, a saber:

- furmurato de formoterol + budesonida (marca: Symbicort): Astrazeneca do Brasil Ltda.;
- micofenolato mofetil 500 mg (marca: Cellcept): Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A;
- interferon peguilado (marca: Pegasys): Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A;
- acitetrina (marca: Neotigason): Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A;
- dornase alfa (marca: Pulmozyne): Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A;
- isotretinoína (marca: Roacutan): Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A;
- tolcapone (marca: Tasmar): Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A;
- cloridrato de sevelamer (marca: Renagel 800 mg): Lisfarma Importação, Exportação e Comércio Ltda.;
- octreotida lar (marca: Sandostantin lar): Novartis Biociências S/A;
- octreotida (marca: Sandostin): Novartis Biociências S/A;
- goserelina 10,8 mg (marca: Zoladex 10,8 mg): Astrazeneca do Brasil Ltda.;
- acetato de megestrol (marca: Megestat): Bristol Myers Squibb Farmacêutica Ltda.;
- defexoramina 500 mg (marca: Desferal): Novartis Biociências S/A;
- calcitoína sintética de salmão (marca: Miacalcic): Novartis Biociências S/A.

À fl. 49 do volume principal, observa-se o seguinte registro feito pela Secex/PB: "os próprios laboratórios, em resposta às diligências feitas pela Procuradoria da República no Estado da Paraíba, afirmam que realizam a venda direta de seus medicamentos, mesmo quando há representantes ou distribuidores locais, tais como Aventis (v. 11, fls. 1292 a 1297), Pfizer (v. 11, fls. 1298 a 1301), Altana (vol. 11, fls. 1306 a 1311), Meizler (v. 11, fls. 1312 a 1341), Astra Zeneca (v. 11, fls. 1342 a 1345)". Esse registro foi feito para corroborar o entendimento da unidade técnica de que havia a possibilidade de aquisição direta dos laboratórios.

Compulsando-se essas respostas, percebe-se que esses laboratórios não concederam a representação exclusiva - nos moldes usuais - para as empresas Atma e Elfa. Contudo, houve uma autorização que gerou um credenciamento temporário, o qual significou uma espécie de "representação exclusiva", para determinado período, local e objeto.

Isso se nos afigura desinteresse dos laboratórios de efetuarem a venda direta em um caso específico. Não vemos óbice a que os laboratórios estabeleçam um representação exclusiva pontual (com período, local e objeto, certos). Esse fato denota que o laboratório não quis participar de determinada licitação de um órgão, mas que não afastou o interesse de participação em futuros certames desse mesmo órgão.

A própria instrução precedente da Secex/PB apresenta gráfico sobre a comercialização de medicamentos no Brasil em que se vê que os laboratórios não realizam apenas vendas diretas ao Governo, mas também o fazem por meio de distribuidoras (fls. 245/6).

Não é demais lembrar que o representante exclusivo é a figura comercial que se faz presente quando um "fornecedor atribui a determinado agente econômico o direito privativo de intermediar negócios em certa região" (ob. cit., pág. 277).

A exclusividade na contratação é comprovada, de acordo com a lei, por meio de "atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes" (art. 25, inciso I).

Essa parte do art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93 é criticada pela doutrina. O Professor Marçal considera problemática a interpretação literal desse dispositivo, pelos seguintes motivos:

"*É que não incumbe ao Registro de Comércio controlar a existência de exclusividade de representantes. Não há nem obrigatoriedade de arquivamento dos instrumentos contratuais em face do Registro de Comércio. Por outro lado, essa questão não apresenta qualquer pertinência aos órgãos sindicais. Logo, trata-se de formalidade destituída de qualquer seriedade, inútil para a Administração*

Pública.

O resultado prático tem sido a apresentação pelos interessados de 'cartas de exclusividade' ao órgão do Registro de Comércio, o qual emite um 'atestato' - que nada mais acrescenta, senão a afirmação de que lhe foi apresentada dita carta. Trata-se de uma espécie de 'atestado de existência' de uma carta de exclusividade. Isso é totalmente inútil, eis que não assegura certeza acerca do conteúdo da carta. Ou seja, não atribui à Administração nenhuma informação acerca do conteúdo do documento, mas apenas de sua existência material.

De todo o modo, o inc. I refere-se a 'entidades equivalentes'. Deve interpretar-se o dispositivo como indicando instituições dotadas de credibilidade e autonomia em relação ao mercado privado. A inviabilidade de competição pode ser evidenciada através de documentação emitida por instituição confiável e idônea, ainda que não integrante no Registro de Comércio e sem natureza sindical." (fl. 280, op. cit.).

O trecho acima aborda justamente a situação encontrada nestes autos. Concordamos com o aspecto controverso do texto do art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93. Com efeito, não se pode aceitar que simples arquivamentos de declarações atendam à comprovação exigida por esse dispositivo. A jurisprudência do TCU caminha no mesmo sentido, como comprovam várias decisões invocadas nestes autos (p. ex.: Acórdãos nºs 1180/03 e 200/03, ambos do Plenário).

Todavia, é o próprio dispositivo da Lei 8.666/93 que leva à forma de agir dos licitantes, observada neste processo. Realisticamente, não se pode esperar dos licitantes a interpretação sugerida pelo Professor Marçal e conseqüente apresentação de atestados na forma por ele defendida.

De qualquer forma, quer nos parecer que os sindicatos, vistos sob um prisma mais amplo, podem servir de atestadores da exclusividade de um representante comercial. Se é certo, por um lado, que os sindicatos não disciplinam a classe, mas sim a defendem, por outro, também é certo que se pode depreender do art. 511 da CLT que dentre os fins da instituição sindical está o de coordenar os interesses econômicos ou profissionais de seus filiados. O que significa dizer que os sindicatos devem organizar internamente os interesses dos filiados de maneira igualitária.

Em relação ao direcionamento da compra às contratadas, vê-se que esse decorreu do fato de essas serem as representantes exclusivas (temporárias) instituídas pelos laboratórios. Forçoso admitir que a decisão de conceder exclusividade às contratadas era privativa dos laboratórios, refugindo à apreciação do TCU, ainda que essa possa não ter sido a solução que melhor preços tenha trazido à Administração. Essa matéria parece estar mais afeta à competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.

Assim, não obstante o número exagerado de contratações em que não se exigiu a licitação, *data vênia* do excelente trabalho da unidade técnica, não parece seguro afirmar que, no caso específico tratado nestes autos, tenham sido indevidas as adoções das inexigibilidades dos certames. A uma, porque as empresas Atma e Elfa de fato detinham a exclusividade na representação dos laboratórios, ainda que limitada, isto é, pelo menos em relação aos certames discutidos nos autos. A duas, porque se tratavam de medicamentos que somente poderiam ser ofertados por único fornecedor (lembrando que os laboratórios são fabricantes e distribuidores exclusivos no território nacional dos medicamentos adquiridos, a exceção da empresa Meizler Comércio Internacional S/A que é importadora e distribuidora exclusiva).

- III -

Outra questão importante a ser elucidada nestes autos refere-se à alegação da ocorrência de sobrepreços em aquisições de medicamentos excepcionais das empresas Elfa e Atma.

A Secex/PB sustenta que o sobrepreço foi encontrado na comparação dos preços dos medicamentos adquiridos pela SES/PB com os praticados por laboratórios, por distribuidores e pelas tabelas da Anvisa/CMED.

O débito imputado aos responsáveis foi encontrado da subtração do valor de venda dos medicamentos à SES/PB pelo valor tido como de mercado, de acordo com a determinação contida no item 9.6 do Acórdão 967/2004 - Plenário.

A instrução precedente efetuou novo levantamento de preços para verificar a consistência do valor de mercado, tendo por base novas fontes de informação, "fundamentadas exclusivamente em aquisições de medicamentos excepcionais por órgãos públicos (secretarias de saúde e hospitais), com a utilização de dados do recém implantado Banco de Preços do Ministério da Saúde (www.bpreco.saúde. gov.br),

extratos de aquisições, registros de preços dos Estados da Bahia, Sergipe, Mato Grosso do Sul e Paraná, além de outras fontes de informações oficiais que estão disponibilizadas na Internet" (fl. 255).

A Secex/PB adotou, ainda, os seguintes procedimentos:

"*10.8 Excepcionou-se deste procedimento as aquisições efetuadas pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, inobstante registradas, em razão de evidentes vantagens específicas, decorrentes de economia de escala.*

10.9 Desconsiderou-se, também, os créditos tributários decorrentes da isenção do ICMS na comercialização de medicamentos excepcionais que se beneficiam as empresas ELFA e ATMA, fundamentada em facultativo federal e estadual.

10.10 Impende destacar, contudo, para correta avaliação dos preços, que foi autorizado, no período em exame, pela ANVISA/CMED, com base na Resolução 04/2004, um reajuste de preços dos medicamentos em 31 de março de 2004, de até 6,20% e, outro reajuste anterior, de 2%, em 30 de setembro de 2003 de incidência linear (fls. 1741, Anexo 2, v. 13)."

A conclusão da unidade técnica é a de que a referida comparação demonstra excessos nos preços de aquisição dos medicamentos pela Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba às empresas Elfa e Atma e por conseqüência, também, a identificação de sobrepreços nos respectivos contratos de fornecimento.

Registra que foi dado tratamento diferenciado aos medicamentos Noripurum (Hidróxido de Ferro), Roacutam (Isotretinoína) e Sandoglobina 6 mg e 3 mg (fl. 286, subitens 13.5/7).

A Secex/PB afirma que os responsáveis não comprovaram a alegação de impossibilidade de compra direta ao fabricante, decorrente de débitos do governo passado.

Sustenta que a lista de preços publicada pela revista da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico - ABCFARMA não é um bom padrão de referência para verificação da consistência de preços de venda de medicamentos excepcionais à Administração Pública, na medida em que a definição dos preços estaria nas mãos exclusivas dos próprios produtores e fornecedores.

Não acata as alegações de defesa e justificativas dos responsáveis, propondo, no mérito, o julgamento pela irregularidade das presentes contas, com imputação de débito e multa.

- IV -

Encontrando-se estes autos no MP/TCU, nos foi encaminhado memorial, por meio do qual as contratadas buscam comprovar a inexistência de sobrepreço. Para isso invocaram trecho do voto revisor do Ministro Benjamin Zymler, no julgamento do TC 003.721/2001-0 que resultou no Acórdão 1859/2004 - Plenário, a saber:

"...**não** é razoável considerar que certos preços estão superfaturados utilizando, de forma isolada, o custo real apurado (...) de uma única empresa, ou seja, **deve-se levar em conta os preços usualmente praticados por outras empresas**", de modo a verificar se o valor praticado pela Administração Pública encontra-se "dentro de uma faixa de normalidade" (grifos e negritos da defesa)

Outrossim, transcreveram parte de nossa manifestação, na qual defendemos ser o preço de mercado parâmetro razoável para aferição do interesse público nos procedimentos licitatórios e nas contratações diretas, legalmente autorizadas. Naquela oportunidade registramos:

"Desse modo, sempre que possível, deve-se considerar o valor de mercado como parâmetro para o superfaturamento, sob pena de se chegar a ilações precipitadas quando apenas se observam os custos da empresa. Podemos pensar, por exemplo, na hipótese de uma empresa que, por razões comerciais (p. ex., uma promoção) tenha adquirido determinado insumo em grande quantidade, acumulando estoque. Mais tarde, esta firma vem a sagrar-se vencedora numa licitação. Ao se examinar as respectivas planilhas de custos, constata-se que o referido insumo foi adquirido por preço significativamente menor do que o declarado pela empresa quando da apresentação da proposta (em razão da citada promoção), porém seu preço declarado corresponde ao praticado no mercado. Pergunta-se: **afora a grave irregularidade dessa empresa de ter apresentado um custo que sabia falso, podemos dizer que há superfaturamento?** Que há débito? Que os gestores devem ressarcir o Erário? **Entendo que não**. Neste caso hipotético, a meu ver, não se poderia falar em débito, pois não teria havido efetivo dano ao Erário, haja vista que **se a Administração fosse diretamente ao mercado e buscasse o bem que foi efetivamente entregue não contrataria em melhores condições**." (grifos e negritos da defesa)

Os defendentes alegam que a Secex/PB utilizou como parâmetro de preços para calcular o superfaturamento o demonstrativo de preços do fabricante do medicamento, estimado a partir de uma

venda direta fornecedor-consumidor, bem como a tabela da Anvisa ou da ABC-FARMA. Quanto à referência à tabela da ABC-FARMA feita pela Secex/PB à fl. 53 do volume principal, observa-se que essa foi feita de forma isolada, ou seja, só em relação ao medicamento Pegasys.

Daí concluem que a unidade técnica "não se amparou numa pesquisa diversificada de preços, em âmbito nacional, de modo a avaliar se os preços praticados pela SES/PB se encontravam numa 'faixa de normalidade', **como de fato se encontram**."

Argumentam, também, que a Secex/PB desconsiderou a margem de lucro devida às contratadas.

A fim de demonstrar a inexistência de sobrepreço, a defesa apresentou quadro comparativo, por medicamento, dos preços da SES/PB, do laboratório e da Anvisa.

Separadamente, comparou-os com os preços da Tabela ABC-FARMA, afirmando que, em todos os casos, "o valor praticado pela SES/PB está absolutamente dentro de uma faixa de normalidade, ao contrário do que entendeu a Secex/PB".

Para evidenciar a grande de variação do preço de alguns medicamentos ao longo do território nacional - com base no banco de dados do Ministério da Saúde -, a defesa comparou o preço de cada medicamento com os preços praticados em São Paulo e em outros Estados da Federação. A seguir, apresentou a variação no território nacional, comparando-a com a variação entre o preço pelo qual a SES/PB adquiriu o respectivo medicamento e o preço da tabela da Anvisa.

Abaixo segue um exemplo das comparações trazidas pelos defendentes, a saber:

Medicamento: Neotigason (Acitretina)

Apresentação	Preço SES/PB (R$)	Preço Laboratório ROCHE (R$)	Preço ANVISA (R$)	ABC-FARMA (R$)
Cx 10 mg c/100 cápsulas Cx 25 mg c/100 cápsulas	310,00 750,00	215,44 522,54	230,52 559,15	344,19 834,36

(fonte: banco de dados/MinSaúde)

Preço São Paulo (R$)	Preço Rio Grande do Norte (R$)	Preço Rondônia (R$)
189,00	206,00	306,00

Cx 10 mg (100 cps)

Variação no território nacional	Variação SES/PB e Tabela Anvisa
61,90 %	34,47 %

De fato, confirma-se no Banco de Preços do Ministério da Saúde (fl. 1678, o anexo II, volume 13) variações de preço do medicamento Neotigason, em 2004, no território nacional, desde 7,94 % (Espírito Santo) até 61,90 % (Rondônia). As outras três compras daquele medicamento em 2004 registradas no referido boletim apresentam variações de 8,99 % (Rio Grande do Norte); 9,52 (Minas Gerais) e 26,46 % (Amazonas). Essas variações tiveram como base o menor preço, qual seja, o de São Paulo, da ordem de R$ 189,00.

Chama atenção a diferença entre o preço obtido pelo Estado da Paraíba, em setembro de 2003 (R$ 310,00), e o obtido pelo Estado do Rio Grande do Norte, em junho de 2004 (R$ 206,00), lembrando que se tratam de Estados vizinhos.

Cabe registrar que, de acordo com dados do Banco Central, o Dólar (EUA) teve cotação de R$ 2,95 em 03/09/2003 (data da aquisição pela SES/PB) e de R$ 3,12 em 21/06/2004 (data da aquisição pela SES/RN). Ou seja, de pronto não se pode atribuir a diferença à desvalorização da moeda americana frente ao Real.

O preço de venda para São Paulo não foi considerado, tendo em vista ser o local de produção dos

medicamentos, não sofrendo os reflexos de custos de transporte e outras despesas.

A Secex/PB calculou o débito às fls. 258/9, analisando o valor de mercado por meio da observação dos valores praticados em alguns estados em 2003 (R$ 2,52) e dos valores constantes do Banco de Preços do Ministério da Saúde em 2004. Este último apresentou a variação acima mencionada, tendo os preços variados da seguinte forma:

UF	Data	Vlr unitário
SES/ES	23/01/2004	2,04
SES/RN	21/06/2004	2,06
SES/MG	22/07/2004	2,07
SES/AM	03/09/2004	2,39
SES/RO	26/07/2004	3,06

A Secex/PB considerou o valor de mercado como R$ 252,06 (caixa com 100 cápsulas), argumentando que a consistência dessa importância decorre do fato de que no Banco de Preços do Ministério da Saúde somente foi identificada uma única aquisição com preço superior a esse, realizada pela SES Rondônia. Em todas as demais aquisições, realizadas em datas posteriores à aquisição da SES/PB de 23/03/03, observou-se preços inferiores. Considerou-se o reajuste dos medicamentos de até 6,20 % (31/03/04) e o reajuste de 2 % de incidência linear (30/09/03) (v. fls. 258/9).

\- V -

Essas mesmas comparações foram feitas pela defesa (nos memoriais) para os medicamentos Pulmozyme (Dornase Alfa), Sandostatin (Octreotida), Cellcept (Mocofenolato Mofetil), Zyprexa (Olanzapina), Sandoglobulina (Imunoglobulina), Evista (Cloridrato de Raloxifeno), Avonex (Interferon Beta 1A), Arava (Leflunomide), Roaucutan (Isotretionoína), Exelon (Rivastigmina), Lipitor (Atorvastatina), Pegasys (interferon Peguilado).

A configuração do sobrepreço é matéria delicada. Aqui estamos diante de um caso em que se constata a dificuldade de aferi-lo. Por um lado, parece ser consistente o parâmatro de R$ 2,52 para fins de cálculo do sobrepreço, considerando que uma média entre os valores verificados em 2003 e 2004 representa um valor unitário de R$ 2,35 [(2,52 + 2,04 + 2,06 + 2,07 + 2,39 + 3,06)/6]. Como se vê esse valor é inferior ao considerado para fins de cálculo do sobrepreço (R$ 2,52).

Por outro lado, é forte o argumento de que o sobrepreço não pode ser encontrado com base nos preços praticados por uma única empresa. No caso em foco, o preço de R$ 2,52, praticado em vários estados em 2003 (fl. 258), relaciona-se a vendas diretas efetuadas pelo Laboratório Roche (Anexo II, vol. 7).

Considerando que em alguns casos esse Laboratório autoriza a distribuição por outras empresas, a princípio, não se pode esperar que estas pratiquem o mesmo preço do Laboratório.

Todavia, a análise sobre as alegações de defesa atinentes à comparação de preços de laboratórios e empresas distribuidoras revela um complexo sistema de formação de preços (fls. 245 ss).

A Secex/PB trouxe relevante exame dessa questão. Vale mencionar aqui o trecho da instrução que comenta a assertiva dos defendentes de que seria falacioso qualquer comparativo entre os preços de distribuidoras e os praticados por laboratórios/fabricantes.

"*9.8.2 Como já dito, a atuação dos laboratórios no mercado de medicamentos tem um dúplo caráter, agem na comercialização diretamente junto à rede varejista farmácias e órgãos públicos ou repassam seus produtos ao mercado atacadista (distribuidoras).*

9.8.3 Quando os laboratórios atuam, vendendo diretamente às redes de farmácia ou aos órgãos públicos, absorvem em seus preços os custos de comercialização (frete, comissões, seguros, marketing etc), podendo conceder descontos em razão da economia de escala, como mencionado no texto anterior extraído do site da empresa Produtos ROCHE, Químicos e Farmacêuticos S.A, (fls. 1714, Anexo 2, v. 13).

9.8.4 Quando os laboratórios repassam a comercialização, dirigida ao varejo, às distribuidoras de medicamentos, eliminam parte dos seus encargos (frete, comissões, seguros, marketing etc) e, por conseqüência, geram uma nova estrutura de custos. Os distribuidores absorvem esta diferença mas, em

contrapartida, agregam ao valor dos medicamentos uma margem média bruta em torno de 12,6% que representa a absorção dos custos mencionados mais o lucro de sua atividade, como declarado pelo representante de classe e explicitado, também, no Relatório da CPI (fls. 1729, Anexo 2, v.13 e item 9.7.2 da instrução).

9.8.5 O próximo elo do mercado farmacêutico, que ainda representa aqueles que compram medicamentos por lotes (atacado), composto de órgãos públicos, hospitais, rede de farmácias e drogarias, negociam por preços, conforme a sua importância no mercado, porém em confronto com a política comercial de laboratórios e de distribuidoras que é dirigida e harmônica entre si.

9.8.6 A formação de preço no mercado de medicamentos no Brasil é complexa e cartelizada, conforme demonstrou o Relatório Final da CPI dos Medicamentos - Maio 2000 da Câmara dos Deputados (www.camara.gov.br) ...

(...)

9.8.7 Como visto, inobstante a afirmação do preposto dos responsáveis que seria inconcebível que uma empresa distribuidora vendesse ao mesmo preço que comprasse dos laboratórios, em realidade os preços dos medicamentos não diferem pela natureza do seu vendedor, e sim, pela estratégia comercial adotada pelos laboratórios 'em comum acordo' com as distribuidoras, o que resulta, dentre outros subprodutos, na emissão de um certificado de exclusividade com as características já mencionadas no item 9.3 desta instrução."

Outro aspecto importante destacado pela unidade técnica refere-se à comparação feita com os preços publicados pela Revista ABCFARMA, na coluna do Preço do Consumidor (PC 17%), na qual vem incorporado o valor do ICMS (17% é o percentual incidente na Paraíba).

A Secex/PB registrou a esse respeito:

"*9.10.1 O preposto das empresas citadas fundamentou a consistência dos preços praticados na venda de medicamentos excepcionias à SES/PB com a lista de preços da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico - ABCFARMA, no entanto é impróprio sua utilização como referência para Administração Pública pelas razões da seguir.*

9.10.2 A Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico - ABCFARMA é um entidade representativa dos empresários do setor farmacêutico e tem por finalidade a defesa de seus interesses em todos assuntos que envolvem o comércio farmacêutico, não se trata como supõe o defendente em vários trechos de sua defesa, de um órgão público (fls. 216, v. 14 e fls. 1712 e 1713, Anexo 2, v. 13)."

Também é relevante a informação de que, em resposta a Consulta nº 83/2002, o CADE decidiu não constituir infração à ordem econômica a divulgação das listas de preços de medicamentos da ABCFARMA, mas estabeleceu a ressalva de que não poderia ser utilizada como padrão para a concorrência de preços (Sessão Ordinária nº 277/03).

Assim, a assertiva de que o preço de mercado não pode ser aferido somente com base nos valores praticados por uma única empresa perde força porque se demonstrou nos autos a possibilidade de se comparar os preços de laboratórios com os dos distribuidores. Isso porque o laboratório quando vende direto órgãos públicos (secretarias de saúde, hospitais etc) atua como distribuidora, incorporando os custos advindos dessa forma de transação. Nessa hipótese, os laboratórios podem ser tidos como outras empresas, para fins de comparação de preços, afastando a alegação da contrária da defesa.

Ante o exposto, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, com a ressalva declinada nesse parecer quanto à inexigibilidade das licitações, manifesta-se de acordo com a proposta da Secex/PB de fls. 303/7, no sentido de julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os em débito e imputando-lhes multa, sem prejuízo das determinações sugeridas."

É o Relatório.

VOTO

A presente Tomada de Contas Especial versa, basicamente, sobre duas questões: contratação direta das empresas Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Atma Produtos Hospitalares Ltda., sob o fundamento de inexigibilidade de licitação, e apuração de superfaturamento na venda de mendicamentos à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba (SES/PB).

Conforme mencionado no Parecer lavrado pelo representante do Ministério Público, foram ouvidos os Srs. José Joácio Araújo Morais, Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, e Marco Antônio de Brito, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SES/PB, bem como as mencionadas empresas.

Ao longo desse Voto, serão feitas menções à Instrução lavrada no âmbito da SECEX/PB, bem como ao Parecer de lavra do Dr. Lucas Rocha Furtado.

II

Observa-se pela Instrução da Unidade Técnica (subitens 11 e 12) que foram realizadas diversas contratações por meio de inexigibilidade de licitação. À exceção da compra de Zyprexa 5 mg (subitem 12.5) e Zyprexa 10 mg (subitem 12.6), feitas em 2002, o restante foi comprado em 2003.

A Unidade Técnica e o *Parquet* divergem quanto ao encaminhamento a ser dado à matéria no que se refere à legalidade da contratação por inexigibilidade de licitação. A SECEX/PB entende que houve ilegalidade na contratação direta (subitens 9.3 e seguintes). Já o Ministério Público posiciona-se pela legalidade da contratação direta nos moldes em que fora realizada pela Administração. Segundo o *Parquet*, o fato de os laboratórios - únicos produtores das drogas - haverem declarado que as empresas eram suas fornecedoras exclusivas dos medicamentos fez com que a licitação se tornasse inviável e, portanto, passível de enquadramento no art. 25 da Lei de Licitações. Permito-me transcrever excerto do Parecer que bem esclarece a questão:

"Compulsando-se essas respostas, percebe-se que esses laboratórios não concederam a representação exclusiva - nos moldes usuais - para as empresas Atma e Elfa. Contudo, houve uma autorização que gerou um credenciamento temporário, o qual significou uma espécie de 'representação exclusiva', para determinado período, local e objeto.

Isso nos afigura desinteresse dos laboratórios de efetuarem a venda direta em um caso específico. Não vemos óbice a que os laboratórios estabeleçam uma representação exclusiva pontual (com período, local e objeto, certos). Esse fato denota que o laboratório não quis participar de determinada licitação de um órgão, mas que não afastou o interesse de participação em futuros certames desse mesmo órgão.

A própria instrução precedente da Secex/PB apresenta gráfico sobre a comercialização de medicamentos no Brasil em que se vê que os laboratórios não realizam apenas vendas diretas ao Governo, mas também o fazem por meio de distribuidoras (fls. 245/6).

Não é demais lembrar que o representante exclusivo é a figura comercial que se faz presente quando um 'fornecedor atribui a determinado agente econômico o direito privativo de intermediar negócios em certa região' (ob. cit., pág. 277).

A exclusividade na contratação é comprovada, de acordo com a lei, por meio de 'atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes' (art. 25, inciso I).

(...)

Em relação ao direcionamento da compra às contratadas, vê-se que esse decorreu do fato de essas serem as representantes exclusivas (temporárias) instituídas pelos laboratórios. Forçoso admitir que a decisão de conceder exclusividade às contratadas era privativa dos laboratórios, refugindo à apreciação do TCU, ainda que essa possa não ter sido a solução que melhor preços tenha trazido à Administração. Essa matéria parece estar mais afeta à competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.

Assim, não obstante o número exagerado de contratações em que não se exigiu a licitação, data vênia do excelente trabalho da unidade técnica, não parece seguro afirmar que, no caso específico tratado nestes autos, tenham sido indevidas as adoções das inexigibilidades dos certames. A uma, porque as empresas Atma e Elfa de fato detinham a exclusividade na representação dos laboratórios, ainda que limitada, isto é, pelo menos em relação aos certames discutidos nos autos. A duas, porque se tratavam de medicamentos que somente poderiam ser ofertados por único fornecedor (lembrando que os laboratórios são fabricantes e distribuidores exclusivos no território nacional dos medicamentos adquiridos, a exceção da empresa Meizler Comércio Internacional S/A que é importadora e distribuidora exclusiva)."

Entendo que assiste razão ao Ministério Público junto ao TCU. As provas anexadas aos autos caminham no sentido de que não havia viabilidade de competição. A título exemplo, cite-se o do medicamento Pegasys. À fl. 134 do vol. 4 consta declaração emitida pelo laboratório Produtos Roche

Químicos e Farmacêuticos S. A., lavrada em 02.04.2003, de seguinte teor:

"Declaramos para os devidos fins que, a empresa Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 35.425.172/0001-91, com sede à Praça Coronel Antônio Pessoa, n. 17, Centro, João Pessoa, Estado da Paraíba, estará como representante exclusiva do produto Pegasys (Peginterferon alfa 2 A -40 kD 180mcg), de nossa fabricação, na quantidade de 3.000 frascos-ampolas requesitadas pela SES PB.

Validade dessa Declaração: 90 dias"

Já à fl. 49 do vol. 4 consta a seguinte declaração lavrada pelo Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo (SINDUSFARMA) em 27.06.2002:

"Declaramos para os devidos fins e efeitos, que a empresa PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S.A., com sede à Av. Engenheiro Billings, 1729 - Jaguaré - SP, CNPJ 33.009.945/0001-23, nossa associada sob o nº 346, e com estabelecimento fabril na Estrada dos Bandeirantes, 2020 - Jacarepaguá - Rio de Janeiro - RJ, CNPJ 33.009.945/0023-39 é fabricante e distribuidora exclusiva em todo território nacional do medicamento cuja marca está relacionada abaixo.

PEGASYS

180 mcg/ml caixa com 1 frasco-ampola

Substância Ativa: Peginterferon Alfa-2 A

Registro no M.S. nº: 1.0100.0565

Por ser a expressão da verdade, passamos a presente que vai datada e assinada, dando-se à mesma a validade de 01 (um) ano"

A contratação por inexigibilidade, conforme se depreende da Instrução da Unidade Técnica (subitem 11.1), ocorreu em 14.4.2003. Ou seja, dentro do período de validade das supracitadas declarações, as quais, como bem frisou o Ministério Público, demonstram que o laboratório/fabricante não quis participar do certame licitatório. Demonstram, também, que a empresa Elfa era de fato representante exclusiva desse laboratório. Em que pese ser pouco usual - e talvez questionável a emissão de declarações específicas para a participação em determinado certame -, o ponto é que o gestor se viu em situação na qual não havia competidores aptos a viabilizar a licitação. Quanto a essa questão, com as devidas vênias, discordo da SECEX/PB quando afirma que (subitem 9.5): "Caso viesse ficar comprovado o desinteresse dos laboratórios na venda direta à Secretaria de Saúde, caberia ao Sr. Secretário de Saúde, no resguardo dos interesses dos pacientes carentes de medicação e considerando a alocação dos recursos federais para compra repassados ao Estado, recurso à esfera judicial, com fulcro no art.196 da Constituição Federal.". Novamente pedido vênias, não me parece que a questão fosse tão simples assim.

No que tange aos demais medicamentos, há também documentação que respalda a contratação por inexigibilidade. No caso da empresa Elfa, os medicamentos são:

- Neotigason 10mg (Acitretina) - fls. 184 e 185 do vol. 1;
- Neotigason 25 mg (Acitretina) - fls. 184 e 185 do vol. 1;
- Pulmozyne (Dornase) - fls. 194 e 195 do vol. 1;
- Sandostatin 10 mg (Octreotida lar) - fls. 249 e 250 do vol. 1;
- Sandostatin 20mg(Octreotida Lar) - fls. 249 e 250 do vol. 1;
- Cellcept (Micofenolato de Mofedil) - fl. 88 do anexo 4, fl. 166 e 167 do vol. 1,
- Avonex (Interferon Beta 1 a 6.000.000 UI) - fl. 164 e 166 do anexo 4;
- Noripurum (Hidroxido de Ferro) - fls. 239 e 240 do vol. 1;
- Exelon 3mg (Rivastigmina) (fl. 283 do vol. 1 e fl. 59 do anexo 4);
- Exelon 1,5 mg (Rivastigmina) (fl. 283 do vol. 1 e fl. 59 do anexo 4);
- Exelon 2 mg (Rivastigmina) (fl. 283 do vol. 1 e fl. 59 do anexo 4);
- Roacutan 10mg (Isotretinoína) - fls. 204, 205 e 206 do vol. 1;
- Roacutan 20mg (Isotretinoína) - fls. 204, 205 e 206 do vol. 1.

Quanto à empresa Atma, os medicamentos são:

- Arava (Leflunomide) 20 mg - fl. 239 do fl. Anexo 4, fl. 77 e 78 do anexo 5 ;
- Evista 60mg (Cloridato de Raloxifeno) - fls. 101, 108 e 109 do anexo 5;
- SANDOGLOBULINA 3 mg (imunoglobulina humana) - fl. 221 do anexo 4, fl. 57 e 58 do anexo 5;
- SANDOGLOBULINA 6 mg (imunoglobulina humana) - fl. 221 do anexo 4, fl. 57 e 58 do anexo

5;

- Zyprexa 5 mg (Olanzapina) - fls. 86, 87 e 88 do anexo 5 e 116 vol. 4;
- Zyprexa 10 mg (Olanzapina) - fls. 86, 87 e 88 do anexo 5 e 116 vol. 4;
- Lipitor (Atorvastina) fls. 134, 136 e 140 do anexo 5.

Feitas essas considerações, posiciono-me, como já dito, em conformidade com o Ministério Público junto ao TCU no sentido de, com base no que consta nos autos, considerar legais as contratações diretas realizadas.

III

Quanto ao superfaturamento, deve-se analisar cada um dos medicamentos mencionados na Instrução da SECEX/PB. Tanto SECEX quanto Ministério Público entendem que houve superfaturamento.

Há de se ter em mente, quando se apura superfaturamento, o mercado em que o gestor atua. No caso de medicamentos, há sabidamente flutuações de preços em razão de quantidades adquiridas e formas de pagamento e, também, em virtude da circunstância de existirem, em determinados casos, poucos fornecedores. Há também variações em função de descontos dados em razão das características da negociação feita. Tudo isso faz com que o mercado de medicamentos excepcionais seja acentuadamente errático. Tal se verifica, inclusive, pelos preços colhidos pela SECEX/PB e expostos ao longo de sua Instrução, os quais variam de modo contundente. Assim sendo, partirei da premissa de que somente variações anormais em torno do preço de mercado caracterizam superfaturamento. Outra premissa adotada é a de que a escolha do que seja preço de mercado, que é a base para cálculo de superfaturamento, deve considerar o fato de que as contratações diretas foram legais. Assim, <u>não é cabível considerar como preço de mercado o praticado pelos laboratórios</u>, eis que a Secretária de Saúde, como já demonstrado nesse Voto, não conseguiu deles adquirir os medicamentos. É de notar, também, que a Unidade Técnica, ao escolher os preços paradigma, excluiu os obtidos pela Secretaria de Saúde de São Paulo em virtude das quantidades significativamente maiores de medicamentos contratados por esse órgão. Seguindo o mesmo raciocínio, desconsiderarei as compras feitas por outras secretarias estaduais em quantidades significativamente superiores às transacionadas pela Secretaria de Saúde da Paraíba.

Pegasys (subitem 11.1)

A Secretária de Saúde pagou pelo frasco R$ 1.160,00. A SECEX entende que houve superfaturamento tendo por paradigma o valor de R$ 922,38. O preço pago é 25% maior que o paradigma. Ocorre que todas as compras feitas por R$ 922,38 (fls. 434, 435, 436, 437, 438, 439, 433 do vol. 6) foram realizadas diretamente do laboratório Roche. No caso da compra feita pela Secretaria de Saúde da Paraíba, o laboratório não quis participar do certame licitatório, razão pela qual entendi, seguindo posicionamento do *Parquet*, que a contratação direta fora legal. À luz desse cenário, não há como considerar como preço de mercado o preço de R$ 922,38 - afinal, esse é o preço de mercado quando o laboratório/fabricamente se dispõe a particar do certame.

Considerando que os distribuidores trabalham com margem média em torno de 15% sobre o preço de fábrica, o valor de R$ 922,38 deve ser reajustado para R$ 1.060,00 (R$ 922,38 x 1.15). Sendo esse o preço de mercado ajustado (R$ 1.060,00), creio que não se possa falar em superfaturamento. Isso porque haveria variação de menos de 10% em relação ao que fora pago pela Secretaria de Saúde (R$ 1.160,00). Ou seja, entendo que houve variação normal <u>considerando o mercado de medicamentos</u>. Portanto, com as devidas vênias, discordo da SECEX/PB e do *Parquet* quanto a esse ponto.

Friso, por fim, que as Secretarias da Saúde do Rio Grande do Sul, Sergipe e Mato Grosso do Sul adquiriram o medicamento diretamente do laboratório por preços próximos do preço de R$ 922,38 - respectivamente, R$ 944,00; R$ 940,83 e R$ 940,83. Quanto à Secretaria do Estado do Paraná, não há informação sobre quem vendeu o medicamento - se laboratório ou distribuidor. Embora o preço dessa Secretaria seja menor (R$ 893,79), não é razoável adotá-lo como parâmetro já que destoa de todos os demais.

Neotigason 10 mg e 25 mg (subitens 11.2 e 11.3)

No caso do Neotigason 10 mg, a SECEX/PB considera como paradigma o preço de R$ 2,52. O preço pago fora de R$ 3,10. Ou seja, 23 % maior. Com relação ao Neotigason 25 mg a diferença entre o preço paradigma (R$ 6,11) e o pago é (R$ 7,50) é também de 23%.

Ocorre que os preços de R$ 2,52 e o de R$ 6,11 também referem-se a compras feitas diretamente

do laboratório Roche (fls. 608, 609, 629, 630, 628 do vol. 7). Daí, pelas mesmas razões expendidas anteriormente, não considero possível caracaterizar superfaturamento.

Outra perspectiva pode ser adotada. Pode-se tomar como paradigma a média dos preços listados no subitem 11.2 (Neotigason 10 mg). Nesse caso, não servirão para cálculo da média os preços obtidos pelas Secretarias de Saúde de São Paulo e Minas Gerais, já que essas contrataram, respectivamente, 900.000 cápsulas e 240.000 cápsulas, o que destoa das 50.000 contratadas pela Secretaria da Paraíba (fl. 598, v.7). A média obtida é de R$ 2,46 por cápsula. No caso, o preço de R$ 3,10 seria 26% maior. Ainda assim, pelas mesmas razões expostas, entendo não caracterizado superfaturamento.

Fazendo o mesmo raciocínio para o Neotigason 25 mg (subitem 11.3), temos a média de R$ 6,13. Fiz a exclusão dos preços obtidos pelas Secretarias de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais em razão das quantidades adquiridas por esses órgãos - a Secretaria da Paraíba contratou 75.000 cápsulas (fl. 598, v. 7). Também exclui-se a Bahia, já que não constam as quantidades adquiridas. Se com o preço de R$ 6,11 não se entendia estar caracterizado superfaturamento, com o de R$ 6,13 menos ainda.

Pulmozyne (subitem 11.4)

O preço pago pela Secretaria de Saúde foi de R$ 93,50. Já o preço paradigma é R$ 79,40. Ou seja, há excesso de 17%. Todas as compras feitas com base no preço paradigma foram feitas diretamente do laboratório Roche. Isso impede que se caracterize superfaturamento.

21. Caso sejam utilizados os outros dados expostos no subitem 11.4, chega-se à média de R$ 79,6. Não constam dessa média o preço obtido por São Paulo - o qual contratou 80.000 ampolas, contra 8.640 da Paraíba, fl. 597 v. 7. Também não constam os preços obtidos por Mato Grosso do Sul e Bahia, já que não se as quantidades adquiridas. O preço de R$ 79,6 não é capaz de caracterizar superfaturamento.

Sandostatin 10 mg e 20 mg (subitens 11.5 e 11.6)

No caso do Sandostatin 10 mg, a SECEX/PB considera como paradigma o preço de R$ 2.116,59. O preço pago fora de R$ 2.632,50. Ou seja, 24 % maior. Com relação ao Sandostatin 25 mg a diferença entre o preço paradigma (R$ 3.256,08) e o pago é (R$ 4.050,00) é também de 24%.

Os preços paradigmas relacionam-se a compras feitas diretamente de laboratório, que no caso é o Laboratório Novartis. A Unidade Técnica, inclusive, menciona declaração do Laboratório no sentido de que o preço paradigma era acessível a qualquer comprador no mês de fevereiro de 2004.

Ocorre que a compra fora feita pela Secretaria de Saúde em junho de 2003. Com respeito a esta época, consta declaração do Laboratório Novartis da qual é possível extrair sua falta de disposição em participar de certame licitatório no Estado da Paraíba (fls. 249 e 250 do vol. 5):

"Declaramos que a empresa Elfa Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., inscrita no CNPJ/MF (...) é nosso distribuidor EXCLUSIVO do produto abaixo relacionado da Novartis Biociências S.A. (...) para atender o Estado da Paraíba, em especial à Secretaria da Saúde do Estado da Paraíba.

Produto

Sandostatin Lar 10 mg

Sandostatin Lar 20 mg

São Paulo, 05 de maio de 2005"

Alem disso, há declaração, com prazo de validade de um ano, do Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo, SINDUSFARMA (fls. 249 e 250 do vol. 5) de seguinte teor:

"Para os devidos fins e efeitos, declaramos que a empresa NOVARTIS BIOCIÊNCIAS S.A. é fabricante e comercializadora exclusiva em todo território nacional do produto com a marca abaixo relacionada:

(...)

Sandostatin Lar 10 mg

Sandostatin Lar 20 mg

(...)

São Paulo, 07 de outubro de 2002"

Portanto, não há como considerar o preço do laboratório como preço de mercado. Deve se considerar esse preço acrescido da margem usualmente praticada pelos distribuidores. Considerando essa margem, entendo que não resta caracterizado superfaturamento.

Fazendo-se a média dos preços trazidos pela SECEX (subitem 11.4) relativos ao Sandostatin 10 mg, chega-se a R$ 2.137,85. Exclui-se da média os preços obtidos pela Bahia e Paraná, já que não se dispõe

das quantidades adquiridas. Considerou-se na média o Estado de São Paulo, embora esse ente tenha adquirido 500 ampolas - mais que o dobro das 120 contratadas pela Secretaria de Saúde da Paraíba (fl. 481, v. 7). Com a média também não é possível caracterizar superfaturamento.

Com respeito ao Sandostatin 20 mg, não há falar em média já que só há um preço disponível para composição, qual seja, o obtido pela Secretaria de Saúde do Paraná - no que tange às outras Secretarias não há registro da quantidade comprada. É de frisar, outrossim, que essa Secretaria (Paraná) adquiriu 144 caixas, bem mais que as 30 caixas contratadas pela Secretaria de Saúde da Paraíba (fl. 481, v. 7). Portanto, valem as considerações já feitas. Entendo não caracterizado superfaturamento.

Cellcept (subitem 11.7)

Pelos dados trazidos pela SECEX/PB, observa-se que esse medicamento possui variação enorme de preço, chegando a mais de 100%.

A SECEX utiliza como parâmetro o preço de R$ 8,96. A Secretaria de Saúde pagou R$ 10,96. Quer dizer, há diferença de 22%.

As compras feitas ao preço de R$ 8,96 decorreram de negociações diretas com o laboratório Roche. Portanto, considerando a magnitude da variação de preços (22%) e a margem a ser auferida pelo distribuidor, entendo que não restou comprovado superfaturamento.

Fazendo a média, chega-se a R$ 8,92. Exclui-se da média as compras feitas por São Paulo e Minas Gerais em razão das quantidades - a Secretaria de Saúde da Paraíba contratou 30.000 comprimidos. Com essa média, também não é possível caracterizar superfaturamento.

Noripurum (subitem 11.9)

Quanto a esse medicamento, concordo com a análise realizada pela SECEX/PB.

Exelon 3mg (subitem 11.10)

A Secretaria de Saúde pagou R$ 4,50 pelo medicamento em junho de 2003. Já a SECEX/PB utiliza como parâmetro de preço o valor de R$ 3,96 - baseado na compra feita pela própria Secretaria de Saúde do Laboratório Novartis em fevereiro de 2003. A diferença entre os preços é de 13%.

Segundo consta dos autos (fl. 283 do vol. 1 e fl. 59 do anexo 4), o laboratório Novartis não se dispôs a participar de certame licitatório em junho de 2003. Portanto, não há como considerar o preço de laboratório como de mercado. Dito isso e considerando a variação de 13%, entendo não caracterizado superfaturamento.

Ao se fazer a média, chega-se a R$ 3,82. Desconsiderou-se para esse cálculo os preços obtidos por São Paulo em razão da quantidade - a Secretaria de Saúde da Paraíba contratou 33.600 cápsulas (fl. 234 v. 2). Desconsiderou-se também os preços da Bahia, Paraná, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul por não se saber as quantidades. Utilizando R$ 3,82 como parâmetro, chega-se à variação de 18%. Entendo que essa variação não caracteriza superfaturamento.

Exelon 1,5 mg (subitem 11.11)

A Secretaria de Saúde pagou R$ 3,90 pelo medicamento em junho de 2003. Já a SECEX/PB utiliza como parâmetro de preço o valor de R$ 3,45 - baseado na compra feita pela própria Secretaria de Saúde do Laboratório Novartis em fevereiro de 2003. A diferença entre os preços é de 13%.

Segundo consta dos autos (fl. 283 do vol. 1 e fl. 59 do anexo 4), o laboratório Novartis não se dispôs a participar de certame licitatório em junho de 2003. Portanto, não há como considerar o preço de laboratório como de mercado. Dito isso e considerando a variação de 13%, entendo não caracterizado superfaturamento.

Ao se fazer a média, chega-se a R$ 3,32. Desconsiderou-se para esse cálculo os preços obtidos por São Paulo em razão da quantidade - a Secretaria de Saúde da Paraíba contratou 50.400 cápsulas (fl. 234 v. 2). Desconsiderou-se também os preços da Bahia, Paraná, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul por não se saber as quantidades. Utilizando R$ 3,32 como parâmetro, chega-se à variação de 17 %. Entendo que essa variação não caracteriza superfaturamento.

Exelon 2 mg (subitem 11.12)

A Secretaria de Saúde pagou R$ 322,00 pelo medicamento em junho de 2003. Já a SECEX/PB utiliza como parâmetro de preço o valor de R$ 279,68 - baseado na compra feita pela própria Secretaria de Saúde do Laboratório Novartis em fevereiro de 2003. A diferença entre os preços é de 15%.

Segundo consta dos autos (fl. 283 do vol. 1 e fl. 59 do anexo 4), o laboratório Novartis não se dispôs a participar de certame licitatório em junho de 2003. Portanto, não há como considerar o preço de

laboratório como de mercado. Dito isso e considerando a variação de 15%, entendo não caracterizado superfaturamento.

Caso se opte por trabalhar com outras informações, só há mais um dado disponível, qual seja, a compra feita pela Secretaria de Saúde do Espírito Santo, já que se deve desconsiderar São Paulo em razão da quantidade - a Secretaria de Saúde da Paraíba contratou 600 frascos (fl. 234, v. 2). Mesmo que se utilize somente a compra do Espírito Santo como parâmetro (R$ 266,00) tem-se variação de 21 %. Assim, entendo não caracterizado superfaturamento.

Roacutan 10mg (subitem 11.13)

A SECEX utiliza como paradigma o preço de R$ 1,79. O preço pago pela Secrataria de Saúde foi de R$ 1,91. Ou seja, houve variação de 6%.

Com as devidas vênias, entendo que a magnitude da variação (6%) é insuficiente para que se caracterize superfaturmento. Ademais, a amostra colhida pela SECEX indica a existência de outras compras com valores próximos ou superiores (R$ 1,88; R$ 2,22; R$ 2,35) aos obtidos pela Secretaria de Saúde.

Caso se faça a média excluindo-se São Paulo, chega-se a R$ 1,69. Friso que foram contratadas pela Secretaria de Saúde da Paraíba 5.610 cápsulas (fl. 131, vol. 4). Partindo-se de R$ 1,69, tem-se a variação de 13%. Ainda assim considero não caracterizado superfaturamento.

Roacutan 20mg (subitem 11.14)

A SECEX utiliza como paradigma o preço de R$ 3,30. O preço pago pela Secrataria de Saúde foi de R$ 3,50. Ou seja, houve variação de 6%.

Valem para esse caso as mesmas considerações feitas à compra de Roacutam 10 mg. Portanto, entendo não comprovado o superfaturamento.

Caso se faça a média excluindo-se São Paulo, chega-se a R$ 2,73 - deve-se excluir também a Bahia em virtude de não se saber as quantidades. Friso que foram contratadas pela Secretaria de Saúde da Paraíba 80.000 cápsulas (fl. 131, vol. 4). Partindo-se de R$ 2,73, tem-se a variação de 28 %. Ainda assim considero não caracterizado superfaturamento devido à enorme variabilidade de preços do medicamento.

Arava (subitem 12.1)

A SECEX utiliza como paradigma o preço de R$ 6,86. O preço pago pela Secrataria de Saúde foi de R$ 7,25. Ou seja, houve variação de 5%.

O preço utilizado como paradigma é o preço do fabricante constante da lista de preços da ANVISA. Considerando a magnitude da variação, entendo não caracterizado o superfaturamento.

Caso se faça a média excluindo-se São Paulo, chega-se a R$ 6,84 - deve-se excluir também Paraná e Mato Grosso do Sul em virtude de não se saber as quantidades. Partindo-se de R$ 6,84, tem-se a variação de 6 %. Com isso, considero também não caracterizado superfaturamento.

Evista 60 mg (subitem 12.2)

A SECEX utiliza como paradigma o preço de R$ 3,62. O preços pagos pela Secrataria de Saúde foram de R$ 4,20 e R$ 4,05. Ou seja, respectivamente, houve variação de 16% e 11 %.

As compras feitas ao preço de R$ 3,62 - conforme se verifica às fls. 63, 64 e 74 do vol. 4 - foram realizadas diretamente do laboratório Eli Lilly do Brasil Ltda. Ocorre que esse laboratório, fornecedor exclusivo do médicamento ora em análise, não se dispôs a participar de certame licitatório no âmbito da Secretaria de Saúde da Paraíba (fls. 101 , 108 e 109 do anexo 5).

Consta à fl. 101 do anexo 5 declaração do Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo no sentido de que a empresa Eli Lilly do Brasil Ltda. é fabricante e distribuidora exclusiva em todo território nacional do medicamento Evista 60 mg, substância ativa Cloridrato de Reloxifeno.

Já à fl. 108 do anexo 5 consta declaração no sentido de a empresa Atma ser distribuidora esclusiva do produto Evista no Estado da Paraíba.

Considerando as variações em torno do preço paradigma (16% e 11%) e também o fato de esse se referir a compras feitas diretamente do laboratório/fabricante, entendo não caracterizado superfaturamento.

Ao se fazer a média, chega-se a R$ 3,50 - não há necessidade de exclusão de Estado algum, já que a Secretaria adquiriu 268.800 cápsulas. Tendo esse valor como paradigma, as variações são de 20% e 15%. Ainda assim considero não caracterizado superfaturamento. É de notar que a compra mais próxima da

feita pela Secretaria da Paraíba - em termos de quantidade - foi a realizada pela Secretaria do Rio Grande do Norte (319.200 cápsulas), no valor de R$ 3,93. Tendo esse valor com paradigma, chega-se a variações de 7% e 3%.

Sandoglobulina 3mg e 6mg (subitens 12.3 e 12.4)

Com respeito a esses medicamentos, concordo com a análise procedida pela SECEX. Creio que não se caracterizou superfaturamento.

Zyprexa 5 mg (subitem 12.5)

A SECEX utiliza como paradigma o preço de R$ 6,57. O preço pago pela Secrataria de Saúde foi de R$ 7,35. Ou seja, houve variação de 11 %.

O preço de R$ 6,57 refere-se a compras feitas diretamente do laboratório (fls. 20 e 23 do vol. 4) Eli Lilly do Brasil Ltda. Ocorre que esse laboratório não se dispos a participar de eventual certame licitatório a ser promovido pela Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba. À fl. 86 do anexo 5 consta declaração do Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo no sentido de que o laboratório Eli Lilly do Brasil Ltda. é fabricante e distribuidor exclusivo do Zyprexa 5 mg. Já à fl. 87 do anexo 5 consta declaração desse laboratório onde está consignado o fato de a empresa Atma ser a representante exclusiva do medicamento Zyprexa no Estado da Paraíba.

A SECEX menciona tembém o preço de unitário R$ 5,5 (R$ 154,00 /28 comprimidos). Esse preço corresponderia à compra efetuada diretamente do laboratório Eli Lilly do Brasil Ltda. No entanto, compulsando os autos, verifico que esse valor de R$ 5,5 refere-se ao Zyprexa 2,5 mg, e não ao de 5,0 mg (vol. 4, fl. 22). Assim sendo, não há como considerá-lo como parâmetro.

Além disso, há três preços compatíveis com o preço de R$ 7,35. São eles: R$ 7,14; R$ 8,39; e R$ 9,06.

Considerando a magnitude da variação (11 %) e o restante das provas colacionadas aos autos, entendo que não restou caracterizado superfaturamento.

Caso seja feita a média, chega-se a R$ 6,85. Deve-se desconsiderar São Paulo, em razão das quantidades - a Secretaria da Paraíba contratou 10.000 comprimidos (fl. 35, v. 4) - e também Bahia por não se saber as quantidades. Com essa média, também não é possível caracterizar superfaturamento.

Zyprexa 10mg (subitem 12.6)

A SECEX utiliza como paradigma o preço de R$ 13,14. O preço pago pela Secrataria de Saúde foi de R$ 14,71. Ou seja, houve variação de 11 %.

Assim como verificado com o Zyprexa 5 mg, o preço paradigma foi extraído de vendas feitas diretamente pelo laboratório (fls. 22 e 23 do vol. 4).

Pelas mesmas razões expostas quando da análise do Zyprexa 5 mg, considero não caracterizado o superfaturamento.

Caso seja feita a média, chega-se a R$ 13,5. Deve-se desconsiderar São Paulo, em razão das quantidades - a Secretaria da Paraíba contratou 40.000 comprimidos (fl. 35, v. 4) - e também Bahia por não se saber as quantidades. Com essa média, também não é possível caracterizar superfaturamento.

Lipitor (subitem 12.7)

A SECEX utiliza como paradigma o preço de R$ 2,10 - preço de tabela do laboratório Pfizer. O preço pago pela Secrataria de Saúde foi de R$ 2,63. Ou seja, houve variação de 25 %. Com essa variação, considerando que o laboratório não se dispos a participar do certame, entendo não caracterizado superfaturamento.

Fazendo-se a média, chega-se a R$ 2,2 - excluiu-se São Paulo, já que a Secretaria da Paraíba contratou 108.000 comprimidos (fl. 146, v. 2), e o Paraná por não se saber as quantidades. Com isso, há variação de 19%, o que é insuficiente para caracterizar superfaturamento.

Avonex (subitem 11.8)

O preço adotado como paradigma pela SECEX (R$ 803,60) foi extraído da lista de preços publicada pela ANVISA (fl. 97, vol. 4). Esse valor, segundo essa lista, é o preço de <u>fábrica</u>. A Secretaria de Saúde pagou pelo medicamento o preço de R$ 943,46. Quer dizer, 17 % a mais.

Nessa mesma lista, consta como preço máximo ao consumidor o valor de R$ 1.110,00.

Caso se faça a média, deve-se frisar que a Secretaria de Saúde da Paraíba contratou 1.500 caixas do medicamento. Excluindo-se São Paulo em função da quantidade e a Bahia por não se saber o número de caixas compradas, sobram com parâmetro Sergipe e Paraná. Com os dados desses dois Estados, chega-se

à média de R$ 632,75. Observa-se que a compra feita pela Secretaria de Estado da Paraíba (R$ 943,46) é 49% superior à média.

Embora o percentual de 49% seja significativo, entendo que não se deva considerar que houve superfaturamento. Explico. De início, deve-se observar que esse percentual refere-se à comparação com apenas dois parâmetros - Sergipe e Paraná. Para realmente se ter certeza acerca do superfaturamento, creio que seriam necessários outros parâmetros, principalmente porque o preço pago pela Administração não se situa muito acima do preço listado como de fábrica pela ANVISA. Por fim, caso se considerasse que houve superfaramento, chegar-se-ia a débito - e inexoravelmente à irregularidade das contas - nos valores de R$ 6.993,00 (02.09.2003) e R$ 4.195,80 (26.09.2003), os quais são de pouca materialidade perante o total contratado pela Secretaria de Saúde. Considerando esse cenário, entendo, com base no princípio da insignificância, que se deva enteder que não restou caracterizado superfaturamento.

IV

Feitas as considerações acima, observa-se que não restou comprovado superfaturamento relativo às compras feitas pela Secretaria de Saúde da Paraíba.

Quanto às determinações e recomendações apresentadas pela SECEX/PB, acolho as que entendo compatíveis com o presente Voto.

Ante o exposto, manifesto-me no sentido de que o Tribunal acolha o Acórdão a seguir apresentado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 95/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 003.977/2004-1
2. Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial, Grupo II.
3. Responsáveis: José Joácio de A. Morais, Marco Antônio de Brito, ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e ATMA - Produtos Hospitalares Ltda.
4. Órgão: Secretaria de Saúde da Paraíba
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Seccex-PB
8. Procurador constituído nos autos: Dr. Marcelo Jaime Ferreira, OAB/DF: 15.766

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial intaurada em razão de fatos ocorridos no âmbito da Secretaria de Saúde da Paraíba.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acatar as alegações de defesa dos senhores José Joácio de A. Morais e Marco Antônio de Brito, bem como das empresas ELFA - Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e ATMA - Produtos Hospitalares Ltda. e julgar suas contas regulares com ressalva fundamento no art. 16, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.2. determinar à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba que observe rigorosamente os dispositivos da Lei nº 8.666/93 relativos a contratação direta, preço de mercado e superfaturamento;

9.3. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que estude a viabilidade de se tornar compulsório o registro no Banco de Preços de todas aquisições de medicamentos com recursos federais pelos estados, distrito federal, municípios, autarquias e fundações, mantendo-se a disponibilização irrestrita das informações por esse Ministério pela Internet.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0095-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES Presidente	**BENJAMIN ZYMLER** Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE IV - Plenário
TC 004.358/2005-6
Natureza: Tomada de Contas Especial
Unidade: Prefeitura Municipal de Palmópolis/MG
Responsável: Arivaldo de Almeida Costa, ex-Prefeito
(CPF 141.609.435-00)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO-COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DO OBJETO PACTUADO. CONTAS IRREGULARES. MULTA. REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. INABILITADO O RESPONSÁVEL PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. Julgam-se irregulares as contas e em débito o responsável, com aplicação de multa, em função da não-comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais recebidos mediante convênio.

2. O ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos na consecução do objeto do convênio compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre, de forma efetiva, os gastos incorridos e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos.

3.O dever de prestar contas, inerente à gestão de recursos públicos, ostenta matriz constitucional e constitui um dos pilares do sistema republicano. A sua ausência significa não somente o descumprimento da Constituição e da legislação ordinária, mas a supressão da transparência na prática dos atos de gestão. Débito. Multa. Autorização para cobrança judicial..

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial, de responsabilidade do Sr. Arivaldo de Almeida Costa, ex-Prefeito de Palmópolis/MG, instaurada em virtude da omissão no dever de prestar contas dos recursos do Convênio 92127/98, celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e o referido Município, no valor de R$ 15.220,00 (quinze mil, duzentos e vinte reais), transferidos em 12/8/1998, Ordem Bancária nº 091995, cujo objeto era a aquisição de material de higiene pessoal - PNSE (fls. 4/12).

2. Os pronunciamentos da Secretaria Federal de Controle Interno e da autoridade ministerial foram uniformes pela irregularidade das contas, atribuindo ao responsável débito no valor total da importância transferida (fls. 37/38).

3. Regularmente citado (fls. 45/9), o responsável, por meio de correspondência datada de 12/5/2005

(fl. 47), solicitou prorrogação do prazo para apresentação das alegações de defesa. Entretanto, transcorridos mais de dois meses após o término do prazo inicialmente concedido (11/5/2005), o responsável permaneceu silente. Assim, considerando que o art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno TCU, dispõe que a prorrogação de prazo não precisa ser comunicada ao interessado, restou caracterizada sua revelia, nos termos disposto no art. 12, § 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

4. Ante isso, a Secex/MG instruiu o feito à fl. 48, propondo a irregularidade das contas e imputação de débito ao responsável, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea **a**, do referido diploma legal e a autorização, desde logo, da cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação.

5. O Ministério Público, em cota singela, manifestou-se de acordo com a proposta da Unidade Técnica (fl.. 49).

6. Todavia, em 5/12/2005, foi protocolado na Secex/MG expediente encaminhado pelo Sr. Arivaldo de Almeida Costa, acostado à fl. 50, acompanhado dos documentos abaixo relacionados, o que ensejou a restituição dos autos à Secex/MG, para nova instrução:

a) Demonstrativo da Execução da Receita e da Despesa e de Pagamentos Efetuados (fl. 51);

b) Nota de Empenho (fl. 52);

c) Nota Fiscal (fl. 53);

d) Comunicação do Banco do Brasil (fl. 54); e

e) Extrato Bancário (fl. 55).

7.. Examinanda a documentação apresentada, a Unidade verificou que os comprovantes de despesa (nota de empenho, nota fiscal e extrato bancário) não demonstram a boa e regular aplicação dos recursos objeto do convênio nº 92127/98, haja vista que o responsável não apresentou nenhum documento informando a relação individual dos materiais adquiridos, as quantidades e os respectivos preços, bem como as escolas que foram beneficiadas com a aquisição de materiais de higiene pessoal e de primeiros socorros, o que ensejou a proposta de realização de diligência ao responsável, ao suposto fornecedor dos produtos, empresa comercial Renascer e ao Banco do Brasil, para obter detalhes da operação.

8 Das diligências efetivadas, apenas foi obtido resposta do expediente endereçado ao Banco do Brasil que se manifestou nos autos anexando cópia do cheque emitido pela Prefeitura (fls. 74/77).

9. Em nova instrução às fls. 79/81, a Secex/MG analisou os elementos juntados aos autos, nos seguintes termos:

"'IV ANÁLISE

4.1 Quanto à diligência realizada, deve ser frisado que apenas o gerente do Banco do Brasil da Agência Rubim encaminhou resposta (fls. 74/77), anexando cópia (fls. 76/77) do cheque emitido pela Prefeitura.

4.2 Diante do quadro exposto, continuam presentes as dúvidas quanto à correta execução do convênio, pois não se depreende qual material compunha os dois kits mencionados na nota fiscal nº 00020 (fl. 53), da Comercial Renascer, e não se sabe quais foram as escolas beneficiadas com o recebimento do material, demonstrando que o objeto pactuado não foi realizado.

*4.3 Também não resta comprovada a execução do devido processo licitatório para aquisição do material, conforme ordenado pela Lei nº 8666/1993 e previsto na alínea **f** da Cláusula NONA do instrumento formalizado e no inciso X do art. 28 da IN/STN nº 01/1997, demonstrando que o responsável teria executado os recursos ao arrepio do devido processo licitatório.*

4.4 Deve ser mencionado que, desde 17/7/2004, a empresa está com seu cadastro no CNPJ como inapta por não ter sido localizada (fl. 59), também seu CNAE informa dedicar-se ao comércio de varejo de livros, jornais, revistas e papelaria (fl. 60). Desta forma, verificamos que ela não era habilitada a fornecer material de higiene, conforme documento fiscal apresentado pelo responsável (fl. 53).

4.5 Quanto ao suposto pagamento realizado ao contratado, verificou-se que o montante foi depositado na conta da Prefeitura em 17/08/1998 e retirado pelo cheque nº 972311, conforme extrato bancário (fl. 55). Pela leitura da cópia do cheque (fls. 76/77), verificamos que este foi assinado (fl. 76) pelo Sr. Arivaldo de Almeida Costa e Srª Esmeralda Souza Ribeiro, respectivamente Prefeito e tesoureira municipais a época, sendo que os sacadores foram os dois emitentes (fl. 77), demonstrando que os recursos não foram utilizados para aquisição do objeto pactuado.

4.6 Em vista do exposto, temos que é desconhecida a composição de cada um dos kits de higiene, não resta demonstrada a realização dos trâmites impostos pelo Estatuto das Licitações, a empresa

contratada, além de estar em irregularidade com seu cadastro no CNPJ, era inapta para a realização da transação pois não consta em sua área de atuação empresarial a venda de materiais de higiene, além de restar demonstrado que os recursos destinados ao convênio não foram utilizados em sua realização.

4.7 Diante do quadro exposto, podemos notar que existem indícios de uma possível emissão de 'nota fria', Nota Fiscal nº 00020 (fl. 53), conforme inc. III do art. 1º da Lei nº 8137/1990 e inc. III do art. 1º da Lei nº 4729/1965. Desta forma, somos da opinião que devam ser encaminhadas cópias do Acórdão do presente processo, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Ministério Público Federal e à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais para que adotem as providências que julgarem necessárias.

V - CONCLUSÃO

5.1 Desta forma, concluímos que as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, Sr. Arivaldo de Almeida Costa, contendo sua prestação de contas sobre a aplicação do montante pactuado, não lograram êxito em demonstrar a lisura de sua conduta. Visto que, foram incapazes de detalhar os produtos componentes do material de higiene individual e coletivo e informar as escolas beneficiadas, não demonstraram que foram obedecidos os procedimentos licitatórios pertinentes, além do que a empresa contratada não era hábil empresarialmente para fornecer os produtos pretendidos e os recursos foram sacados pelo próprio Prefeito e sua tesoureira, demonstrando o desvio em seu uso. Visto estar demonstrado a má-fé da atuação do indigitado proporemos as sanções abaixo descritas."

10. Diante desses novos elementos, a unidade técnica, em pareceres uniformes, propõe (fl. 81):

a) a irregularidade das contas e em débito o responsável pelo valor total do convênio;

b) aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992;

c) inabilitação do responsável para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

d) autorização para a cobrança judicial da dívida; e

e) remessa de cópia do Acórdão referente ao presente processo, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Ministério Público Federal e à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

11. O ministério Público, em cota singela, manifesta-se de acordo com a proposta da Unidade Técnica (fl.82).

É o Relatório.

VOTO

A presente tomada de contas especial foi instaurada por omissão no dever de prestar contas dos recursos do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE transferidos ao Município de Palmópolis/MG, no exercício de 1998, cujo valor histórico é de R$ 15.220,00.

Somente em 5 de dezembro de 2005, e não espontaneamente, mas em atendimento à citação do Tribunal, após, inclusive, extrapolado o prazo já prorrogado em razão de solicitação do responsável, é que foram apresentados elementos a título de prestação de contas (fl. 51/55). O responsável não demonstrou concretamente as alegadas dificuldades para encaminhar a referida documentação no prazo determinado na citação

Consoante descrito no Relatório precedente, as irregularidades apuradas na gestão do Convênio 92127/98, cujo objeto era a aquisição de material de higiene pessoal e materiais de primeiros socorros para atender alunos de 1ª a 4ª séries do ensino fundamental das escolas municipais e estaduais, são de extrema gravidade, cabendo destacar as seguintes:

a) a empresa fornecedora dos produtos objeto do convênio está com seu cadastro no CNPJ como omissa, não localizada;

b) seu CNAE informa dedicar-se ao comércio de varejo de livros, jornais, revistas e papelaria. Seria, portanto, inapta para a realização da transação, ou seja, fornecimento do material objeto do convênio;

c) por fim, e o mais grave, o pagamento que teria sido realizado ao contratado, não se confirmou, visto que o cheque supostamente emitido para pagamento do fornecimento dos materiais, foi sacado pelos próprios emitentes.

A apresentação de documentos sem os elementos essenciais à demonstração da adequada aplicação dos recursos públicos recebidos significa não somente o descumprimento da obrigação constitucional e legal de comprovar a regular aplicação desses recursos, mas, também, a violação da transparência na prática dos atos de gestão, a falta de comprovação da lisura no trato com a coisa pública e a possibilidade sempre presente de que a totalidade dos recursos públicos federais transferida ao Município tenha sido integralmente desviada, em benefício do próprio administrador, possibilidade essa que justifica a proposta da Unidade Técnica de inabilitação do responsável para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do artigo 60 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 270 do RI TCU.

Por outro lado, nos termos do art. 209, § 3º, do Regimento Interno, a apresentação extemporânea da prestação de contas não afasta a irregularidade, ainda que se comprove a aplicação dos recursos.

No caso, além de intempestivos, os elementos apresentados não comprovam a boa e regular aplicação dos recursos. Em casos semelhantes, o Tribunal tem julgado as contas irregulares e imputado débito ao responsável com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **a** (Acórdãos 644/2004-2ª Câmara; 1357/2004 - 2ª Câmara; 57/2005 - 2ª Câmara; e 1378/2004 - 1ª Câmara). Sendo essa, também, a medida adequada a ser adotada nos presentes autos.

Os fortes indícios de que possa ter sido apresentada nota fiscal fria para comprovação da realização de despesa no objeto do convênio e, ainda, a constatação de que os recursos foram sacados pelo próprio Prefeito e a tesoureira, demonstram que houve locupletamento. Entendo, portanto, conveniente que seja acrescida à fundamentação da condenação, a alínea **d** do inciso III, do artigo antes mencionado.

Ante o exposto, acolho, no essencial, os pareceres convergentes da unidade técnica e do Ministério Público e voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 07 de fevereiro de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 96/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 004.358/2005-6
2. Grupo I - Classe IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Arivaldo de Almeida Costa, ex-Prefeito (CPF 141.609.435-00)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Palmópolis/MG.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex/MG
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, instaurada em virtude da omissão no dever de prestar contas dos recursos do Convênio 9390598, celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e o Município de Palmópolis/MG, cujo objeto era a aquisição de material de higiene pessoal - PNSE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **a** e **d**, 19, e 23, inciso III, alínea **a**, todos da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a** do RI TCU, sejam as presentes contas julgadas irregulares, condenando-se o responsável, Sr. Arivaldo de Almeida Costa, ao pagamento de R$ 15.220,00 (quinze mil, duzentos e vinte reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 12/08/1998 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor

9.2. aplicar ao Sr. Arivaldo de Almeida Costa a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que efetue, e comprove perante o Tribunal, o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92;

9.4. seja inabilitado o responsável para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos nos termos do artigo 60 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 270 do RI TCU; e

9.5. enviar cópia dos autos ao Ministério Público Federal e à Secretaria da Fazenda de Minas Gerais para as providências que entenderem cabíveis.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0096-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz (Relator).
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-007.890/2004-6 (com 1 volume)
Apensos: TC-006.254/2004-2 (com 1 volume) e TC-019.851/2005-9
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT
Interessado: Congresso Nacional
Responsáveis: Arnaldo Teixeira Marabolim (CPF 684.046.708-20), Said Barhouch Filho (CPF 206.798.908-15) e Delta Construções S/A (CNPJ 10.788.628/0001-57)
Advogados constituídos nos autos: não há

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DE RECUPERAÇÃO EMERGENCIAL NA RODOVIA BR 101/SP. CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL. LEVANTAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Em apreciação Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no Contrato nº 08.1.0.00.0007.2003, celebrado entre o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT e a empresa Delta Construções S/A, tendo por objeto a execução de serviços de recuperação emergencial em pontos localizados na Rodovia BR 101/SP, trecho Divisa RJ/SP - Divisa SP/PR, subtrechos: km 0,3; km 2,7; km 12,5 e km 16,8.

2. Na presente fase processual cuida-se de verificar o cumprimento, por parte da 8ª Unit/DNIT, das

determinações constantes do item 9.3 do Acórdão nº 862/2006-Plenário, **verbis**:

"*9.3. determinar à 8ª Unit/DNIT que, no prazo de 15 (quinze) dias, promova as devidas alterações no Contrato nº 08.1.0.00.0007.2003, celebrado com a empresa Delta Construções S/A, fazendo os devidos registros no SIASG, bem como nas correspondentes planilhas de medição, no intuito de:*

9.3.1. substituir o serviço 'escavação e carga de material de 3ª categoria em valas' pelo serviço efetivamente executado, a saber: 'escavação e carga de material de 3ª categoria', adotando o preço unitário constante do SICRO - agosto/2003 para o serviço código 5 S 01 102 01 (R$ 18,84/m³), no tocante à ocorrência nº 1 (deslizamento de pedra no acostamento - km 0,3) do referido contrato, fazendo os correspondentes ajustes financeiros nas medições já realizadas e a realizar;

9.3.2. substituir o serviço 'enrocamento de pedra arrumada' pelo serviço efetivamente executado, a saber: 'enrocamento de pedra jogada', adotando o preço unitário constante do SICRO - agosto/2003 para o serviço código 5 S 05 300 02 (R$ 38,57/m³), no tocante às ocorrências nº 2 (recomposição de aterro - km 12,5) e nº 3 (erosão nos encontros da ponte sobre o Rio Ubatumirim - km 16,8) do referido contrato, fazendo os correspondentes ajustes financeiros nas medições já realizadas e a realizar;"

3. Em instruções de fls. 259/261 e 290/291, a Secex-SP analisou as informações prestadas pelo DNIT e concluiu que a Superintendência Regional da entidade no Estado de São Paulo adotou as providências necessárias às alterações dos serviços, conforme determinado pelo TCU, o que resultou na redução de R$ 64.691,76 no valor a ser pago à contratada.

4. Diante da referida análise, foram formuladas as seguintes propostas, que contaram com a anuência do corpo dirigente (fls. 291 e 292):

"*I - seja autorizado o pagamento das medições ainda não pagas do Contrato nº 08.1.0.00.0007.2003, devendo ser deduzida desse montante a importância de R$ 64.691,76, que corresponde à redução decorrente das substituições de serviços determinadas nos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão nº 862/2006-TCU-Plenário;*

II - seja levantada a medida cautelar tratada no item 9.2 do Acórdão nº 1.489/2004-TCU-Plenário e no item 9.4 do Acórdão nº 862/2006-TCU-Plenário;

III - o arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 169, IV, do Regimento Interno c/c o art. 40, V, da Resolução TCU nº 191/2006."

É o Relatório.

VOTO

Primeiramente, ressalto que me coube a relatoria do presente feito, anteriormente afeta ao emérito Ministro Adylson Motta, em razão do disposto no art. 152 do Regimento Interno.

2. Nesta oportunidade delibera-se acerca do cumprimento das determinações constantes do item 9.3 do Acórdão nº 862/2006-Plenário e do levantamento da cautelar adotada pelo item 9.2 do Acórdão nº 1.489/2004-TCU-Plenário, que, originalmente, consistiu em determinar à 8ª Unit/Dnit a suspensão do pagamento dos serviços questionados, até que o Tribunal decidisse sobre o mérito da questão. Posteriormente, referida cautelar foi mantida pelo item 9.4. do julgado primeiramente mencionado, até que a 8ª Unit/DNIT comprovasse a adoção das providências preconizadas por este Tribunal.

3. Verifica-se dos documentos acostados aos autos pela Superintendência Regional do DNIT no Estado de São Paulo e da análise empreendida pela Secex-SP, que foram adotadas as providências necessárias à retificação dos serviços impugnados pelo Tribunal, tendo o DNIT apurado a quantia de R$ 64.691,76 a ser deduzida das medições pendentes de pagamento à empresa contratada.

4. Dessa forma, concluo que foi alcançada a efetividade do trabalho de auditoria materializado nestes autos, podendo ser levantada a cautelar em vigor, de acordo com a linha proposta pela Secex-SP.

5. Faço pequeno acréscimo ao encaminhamento sugerido, de modo a dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Plenário adote o Acórdão que submeto à sua consideração.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 98/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 007.890/2004-6 (com 1 volume)
1.1. Apensos: TC-006.254/2004-2 (com 1 volume) e TC-019.851/2005-9
2. Grupo I, Classe de Assunto V - Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT
4.1. Responsáveis: Arnaldo Teixeira Marabolim (CPF 684.046.708-20), Said Barhouch Filho (CPF 206.798.908-15) e Delta Construções S/A (CNPJ 10.788.628/0001-57)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria realizado no Contrato nº 08.1.0.00.0007.2003, celebrado entre o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT e a empresa Delta Construções S/A, tendo por objeto a execução de serviços de recuperação emergencial em pontos localizados na Rodovia BR 101/SP, trecho Divisa RJ/SP - Divisa SP/PR, subtrechos: km 0,3; km 2,7; km 12,5 e km 16,8, na fase de verificação do cumprimento das determinações constantes do Acórdão nº 862/2006-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. considerar cumpridas as determinações constantes do item 9.3 do Acórdão nº 862/2006-Plenário;
9.2. levantar a medida cautelar de que trata o item 9.2 do Acórdão nº 1.489/2004-TCU-Plenário e o item 9.4 do Acórdão nº 862/2006-TCU-Plenário;
9.3. determinar à 8ª Unit/Dnit que, ao efetuar o pagamento das medições pendentes do Contrato nº 08.1.0.00.0007.2003, deduza a importância de R$ 64.691,76 (sessenta e quatro mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e seis centavos), decorrente das substituições de serviços determinadas nos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão nº 862/2006-TCU-Plenário, comprovando essa providência perante este Tribunal;
9.4. dar ciência deste Acórdão, Relatório e Voto à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;
9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0098-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC 009.433/2005-5 (c/ 8 anexos e 1 apenso: TC 021.847/2005-3)
Natureza: Relatório de Levantamento Auditoria
Entidade: Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - Metrô/DF
Interessado: Congresso Nacional.
Advogados constituídos nos autos: Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730) e Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421)

Sumário: Fiscobras 2005. Levantamento de Auditoria. Programa de Trabalho 15.846.0222.10AF.0002 referente a Apoio à Implantação do Sistema de Trens Urbanos no Distrito Federal. Diligências. Determinações. Recomendação. Desapensação do TC 006.956/2004-5. Arquivamento. Monitoramento das determinações.

Com alguns ajustes de forma, adoto como relatório a instrução realizada no âmbito da 1ª Secretaria de Controle Externo do TCU - 1ª Secex (fls. 150/165, volume principal - v.p.), com a qual se manifestaram de acordo o escalão dirigente daquela unidade técnica:

"1. Cuidam os autos, originalmente, de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de implantação do metrô do Distrito Federal, no período de 28/6 a 6/7/2005, com vistas a prestar informações ao Congresso Nacional acerca da execução do Programa de Trabalho PT 15.846.0222.10AF.0002 - Apoio à Implantação do Metrô do Distrito Federal.

2. Na ocasião, a equipe de auditoria, diante da constatação de inconsistências nos relatórios de medição da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - Metrô/DF, referentes ao trecho entre as estações 23 e 27, e do não cumprimento, por parte do Ministério das Cidades, das determinações exaradas no Acórdão nº 1.394/2004-Plenário, propôs determinações a ambas as entidades. O Tribunal, acolhendo a manifestação da Unidade Técnica, prolatou o Acórdão nº 1.261/2005-Plenário, nos seguintes termos:

'(...) 9.1. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 20 (vinte) dias, as revisões efetuadas nas medições referentes aos serviços realizados no trecho compreendido entre as estações 23 e 27, bem como informações sobre as correções efetuadas no sistema de medição;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar ao Ministério das Cidades que:

9.2.1. encaminhe ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, informações sobre as medidas adotadas para o efetivo atendimento à determinação contida no item 9.2.1 do Acórdão 1394/2004-Plenário;

9.2.2. realize o devido registro no Siasg do Contrato nº 001/92-MC/Novacap, no prazo de 30 (trinta) dias após ter sido disponibilizado o módulo competente no referido sistema, em atendimento ao disposto nos parágrafos 2º e 5º do art. 19 da LDO2005, bem como no item 9.2.2 do Acórdão 1394/2004-Plenário;

9.3. apensar este processo ao TC 006.956/2004-5;

9.4. dar ciência desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.(...)'

3. Em nova instrução nos autos, às fls. 85/95, a Unidade Técnica, manifestando-se acerca dos documentos apresentados em cumprimento às determinações exaradas no Acórdão citado, encaminhou os autos ao Gabinete do Ministro Relator Valmir Campelo, mediante Despacho de fl. 96 de sua Titular, propondo:

a) considerar atendidos os itens 9.1 do Acórdão 1.394/2004-Plenário e 9.1 do Acórdão 1.261/2005-Plenário;

b) determinação à Companhia do Metropolitano do Distrito para que:

b.1) condicione a liberação das medições dos serviços executados à apresentação dos respectivos

'as built', ou seja, documentos que detalham as especificidades dos serviços efetivamente executados e constituem-se na memória técnica do empreendimento;

b.2) no tocante aos serviços da gerência fase II, continue retendo os pagamentos, até que a empresa Tecnologia e Consultoria Brasileira S/A - TC-BR, que compõe o consórcio Brasmetrô, entregue os 'as built' referentes ao detalhamento das etapas já concluídas;

b.3) mantenha a uniformização de critérios de medição, na forma como foi proposto no ofício 236/2005-PRE;

b.4) nos relatórios trimestralmente enviados a este Tribunal, em cumprimento às Decisões 674/1995 e 1.265/2002, inclua os espelhos de medições de cada trimestre, para que se possa efetuar a devida análise de sua adequabilidade, bem como informe acerca de autorizações de alterações de projetos e suas respectivas justificativas técnicas.

c) determinação ao Ministério das Cidades para que preste informações acerca dos procedimentos que vêm sendo adotados para cumprimento das determinações constantes no item 9.2.1 do Acórdão 1261/2005-Plenário;

d) recomendação à Secretaria de Orçamento e Finanças da União - SOF que, no processo de liberação de recursos orçamentários federais, atente para a necessidade da finalização da obra de implantação do metrô DF, assegurando-se, aos cidadãos brasilienses, os benefícios compatíveis com o grande volume de recursos já empregado nesse empreendimento;

e) desapensação dos presentes autos do TC 006.956/2004-5 e arquivamento na 1ª Secex, de modo a possibilitar a verificação do cumprimento das determinações ora propostas, bem como subsidiar a próxima fiscalização a ser realizada no Fiscobras/2006.(...)'

4. Tendo obtido vista e cópias dos autos, o Metrô/DF e a empresa TC/BR - Tecnologia e Consultoria Brasileira S/A, consorciada responsável pela elaboração de projetos da obra, receosos com o impacto de eventual acolhimento, por parte do Tribunal, das propostas da Unidade Técnica, em especial dos itens b.1 e b.2, juntaram novos elementos ao processo.

5. À vista desses novos elementos, o Ministro Relator Valmir Campelo, em Despacho à fl. 131, restituiu os autos à esta Unidade Técnica para exame de possível repercussão nas propostas de encaminhamento de fls. 94/95.

II. NOVOS ELEMENTOS

Histórico

6. Tendo em vista que ambos os expedientes encaminhados se referem aos itens b.1 e b.2 da proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, já transcritos anteriormente, faz-se necessário, a princípio, recordar os fatos que conduziram à referida proposta.

7. Em exame anterior (fls. 88 e 89), foi analisada documentação obtida junto ao Metrô/DF, que indicava que os 'as built' das etapas executadas não estavam sendo devidamente emitidos pelo Consórcio Brasmetrô, fato que veio a causar a retenção de pagamentos com o fito de obrigar a contratada a cumprir suas obrigações contratuais. Essa providência foi do Metrô/DF, por sua própria decisão.

8. Constam dos documentos analisados na ocasião os Memorandos nº 003/2004-DTE (fls. 156/157, Anexo 2) e nº 010/2004-DTE (fls. 158/159, Anexo 2), datados de 22/01/2004 e 17/02/2004, ambos da Diretoria Técnica à Presidência do Metrô/DF; e o Ofício OMC nº 013/2004-PRE (fl. 155, Anexo2), datado de 29/01/2004, da Presidência do Metrô/DF ao Consórcio Brasmetrô, responsável pela execução da obra.

9. Os citados memorandos, ao passo em que levaram ao conhecimento da Presidência a importância da emissão dos projetos 'as built' para o cadastro das obras do empreendimento, bem como de sua exigência para a emissão dos Certificados de Recebimento Provisório (CRP) e Definitivo (CRD), informaram que a empresa TC/BR, mesmo após reiteradas solicitações, não vem agilizando o processo de emissão. Dessa feita, sugeriram a suspensão dos pagamentos dos itens da Gerência Fase II até a efetiva regularização das pendências.

10. Em complementação, o Memorando nº 010/2004-DTE solicitou o envio da documentação à Procuradoria Jurídica para manifestação acerca 'da possibilidade de retenção de 10% sobre o valor de cada medição apresentada pelo Consórcio, durante o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ao final do qual, caso permanecessem as pendências nas obras e na emissão de 'as built', esses valores retidos deverão ser utilizados para aplicação das penalidades previstas contratualmente'.

11. Por fim o Ofício nº 013/2004-PRE informou ao Consórcio Brasmetrô:

'Informo que o METRÔ-DF fará a retenção dos pagamentos referentes à Gerência Fase II, que serve como suporte para a emissão dos 'AS BUILT', até que aquela empresa entregue os documentos referentes às obras concluídas.

Solicitamos gestão desse Consórcio junto a sua Consorciada visando a atender integralmente as pendências de execução relatadas, visto que esta Companhia não pode liberar os certificados mencionados sem a entrega do respectivo 'AS BUILT'.'

Expediente do Metrô/DF

12. Após a remessa dos autos analisados por esta Unidade Técnica ao Gabinete do Ministro-Relator, o Metrô/DF, mediante o Ofício Nº 084/2006-PRE (fls. 104/106, Vol. Principal), datado de 14/03/2006, externando sua preocupação em resguardar o erário e visando a continuidade das obras do empreendimento, traz à tona as seguintes considerações:

'O condicionamento da liberação das medições dos serviços executados, na forma proposta, irá desencadear uma série de repercussões negativas, acarretando prejuízos à continuidade deste empreendimento e conseqüentemente para a comunidade que aguarda sua conclusão.

É agravado pelo fato de que não se pode exigir a apresentação dos 'as built' (como construído) para obras ainda não conclusas, e as medições atualmente se referem ao Trecho Taguatinga/Ceilândia, ainda em execução.

(...)

Cabe destacar o parágrafo 26 do referido relatório onde consta a informação das retenções dos pagamentos da gerência fase 2 - da consorciada TC/BR - adotadas por esta Companhia como penalidade imposta àquela empresa visando a entrega dos 'as built' das obras concluídas. Entretanto, vale ressaltar que 87% dos desenhos asbuiltados (forma contrata aportuguesada), emitidos de todas as 75 unidades de execução foram entregues a esta Companhia pelo Consórcio/TC/BR, comprovado pelo Relatório de Acompanhamento de Emissão dos Desenhos AS BUILT, entregue pelo Consórcio em cumprimento ao cronograma firmado à Diretoria Técnica desta Companhia, com vistas à liberação das retenções dos pagamentos.

Finalmente, esclarecemos que a realidade construída deve ser incorporada aos projetos 'as built', no entanto algumas das unidades de obra concluídas não se encontram em condições de serem 'asbuiltadas', tendo em vista os problemas construtivos constatados nas mesmas, agravado pelo fato de que as consorciadas responsáveis pelas obras civis e, conseqüentemente pela retirada das pendências, não estão providenciando o saneamento desses problemas, no ritmo desejável.'

13. O Metrô/DF juntou ao seu expediente cópia do Ofício OBM nº 0708/2005 (fls. 107 a 114, Vol. Principal), datado de 20/06/2005, onde consta nova proposta do Plano de Trabalho para retirada das pendências dos projetos que se encontram na fase 'as built', conforme acordado e registrado na Ata de Reunião nº 019/05, datada de 06/06/2005, também anexada (fls. 115 a 116, Vol. Principal).

Expediente da TC/BR

14. Já a TC/BR, por intermédio de documento protocolizado em 20/03/2006, sob o número 0000424431541 (fls. 117/121, Vol. Principal), visando afastar os aspectos suscitados nos itens 25 a 29 da instrução da Unidade Técnica (fls. 88/89, Vol. Principal), que embasaram a proposta ora questionada, apresenta os seguintes argumentos ao TCU:

'Ao contrário do que aponta a instrução, ao afirmar que os projetos as built da obra não estão sendo remetidos ao METRÔ-DF pelo Consórcio contratado, esta CONSORCIADA está encaminhando os projetos de as built para a aprovação, conforme comprova o Relatório de Acompanhamento de Emissão de Desenhos As built, enviado ao METRÔ-DF em 13 de março último.

É importante esclarecer que o projeto as built de cada uma das Unidades de Construção compreende um grande número de desenhos que devem espelhar, de modo exato, a forma como cada uma delas foi construída. Assim, como pode ser observado no Relatório acima mencionado, as 75 Unidades de Construção em operação somam um total de mais de 5.500 desenhos. Destes, já foram produzidos e submetidos ao METRÔ-DF cerca de 85% e 80% encontram-se aprovados. Com relação às Unidades de Construção, tem-se 38 delas com todos os desenhos as built aprovados. A pequena quantidade de desenhos a emitir ainda depende de complementação e ajustes finais que estão sendo executados.

O prazo para adoção e a operacionalização de procedimentos adequados à elaboração dos desenhos

as built repercutiram decisivamente na dificuldade encontrada na confecção de cada um dos documentos necessários para a consecução deste objetivo. Nesse passo, mesmo diante dessas dificuldades e da retenção de 6 (seis) parcelas dos valores devidos a esta CONSORCIADA pelos serviços do escopo referente à Gerência Fase II, esta signatária reforçou a equipe incumbida de elaborar os as built das unidades já executadas. Como resultado desta medida, foi acelerado o encaminhamento e a aprovação dos documentos, chegando-se hoje a mais de 80% dos desenhos de as built e, quanto ao restante, estes já foram encaminhados ou estão sendo elaborados, em conformidade com as programações apresentadas e discutidas com o METRÔ-DF.

(...)

Deste modo, é incorreta a afirmação de que os projetos as built não estão sendo emitidos. Os desenhos as built das Unidades de Construção executadas estão sendo encaminhados e aprovados pelo METRÔ-DF, que inclusive já liberou parte das parcelas retidas em razão da ausência dos mesmos.

Ademais, vale a pena destacar que o valor retido pelo METRÔ-DF a título de retenção pela ausência do as built alcançava a cifra de R$ 802.600,80, em valores do início do exercício de 2004, ao passo que o evento contratual orçado como 'emissão de as built' para toda a obra correspondia a R$ 359.604,52, em valores de julho de 2005, conforme Relatório de Planejamento Global, Rev. 1.

Assim, a retenção pela apontada ausência do as built superou em muito o valor contratado para este serviço. Desse modo, o valor retido já se mostra até mesmo contratualmente excessivo para que surta o efeito de obrigar esta consorciada à regularização da pendência que, diga-se de passagem, já está em franca regularização.

A prevalecer a proposta da instrução, a retenção de valores alcançará serviços contratuais distintos relativos à Gerência Fase II, devidos a esta CONSORCIADA, como também as medições dos serviços referentes a obras civis e demais fornecimentos. Destaca-se que estes serviços estão sendo regularmente executados, e que tal medida comprometeria a execução de todo o empreendimento.

De fato, ao se condicionar o pagamento de todas as medições da obra à emissão dos as built das etapas executadas, aí incluindo o pagamento pelos serviços executados pelas consorciadas, em virtude de uma apontada pendência que já está sendo comprovadamente regularizada, cria-se um obstáculo dificilmente transponível para a continuidade dos serviços de implantação do empreendimento e que se mostra desproporcionalmente gravoso ao consórcio contratado e, também, ao próprio erário, uma vez que a conseqüência mais direta de tal medida será o retardamento do ritmo da execução dos serviços, ou até mesmo sua paralisação.'

15. Acompanhando o documento, foi anexado Relatório de Acompanhamento de Emissão de Desenhos As Built - Revisão - Março/2006 (fls. 122 a 130, Vol. Principal), contendo quadro geral dos percentuais de projetos emitidos e aprovados, bem como detalhamento das obras.

Análise anterior

16. Em instrução precedente a esta, às fls. 85/95, Vol. Principal, foi destacado o fato de que a proposta de encaminhamento questionada foi elaborada pela Unidade Técnica levando em consideração os documentos e informações então disponibilizados para a equipe de auditoria, retratando entendimento em função da situação em que se encontrava, na ocasião, a emissão dos projetos 'as built' das etapas já executadas pelo Consórcio.

17. Constatou-se que, conforme informações constantes do Relatório de Acompanhamento de Emissão de Desenhos As Built, emitido pela TC/BR e referente à março/2006, foram emitidos e aprovados 81,7% dos desenhos. Entretanto, considerando a existência de demanda de maior ou menor número de desenhos conforme a complexidade da Unidade, o mesmo documento esclarece que foram emitidos e aprovados os desenhos de apenas 50,7% das Unidades.

18. Foi destacada, ainda, a ocorrência de 5 marcos relevantes para a avaliação da evolução na apresentação dos 'as built': o primeiro corresponde à 29/01/2004, data em que o Consórcio foi notificado das retenções; o segundo corresponde ao fim dos 180 dias após o início das retenções, prazo inicialmente acordado; o terceiro corresponde à 18/04/2005, data da repactuação do prazo; o quarto corresponde ao final de novembro/2005, fim do prazo concedido na repactuação; e o último tem por referência a data da emissão do último Relatório de Acompanhamento da Emissão de Desenhos As Built.

19. Registre-se, também, a ressalva feita pelo Metrô/DF no sentido de que existem pendências de ações por parte do Consórcio, não dependentes da atuação da TC/BR, que impossibilitam a emissão dos

'as built' de determinadas Unidades. Embora tal situação deva ser considerada na avaliação do cumprimento, por parte da TC/BR, do cronograma pactuado, é importante ressaltar que o Metrô/DF declarou estar estudando medidas administrativas para exigir do Consórcio a adoção de medidas para a regularização das pendências e adequações construtivas, contemplando possíveis sanções.

20. Adiante, foi anotado que os valores retidos pelo Metrô/DF, no valor de R$ 802.600,80 (em valores do início de 2004), constituem montante superior ao valor orçado para a execução do serviço, que, em valores de julho/2005, consiste em R$ 359.604,52. Noticiou-se, também, a existência de montante no valor de R$ 614.824,84 retido das Consorciadas executoras de obras civis para cobertura das pendências de obras.

III - DILIGÊNCIA

21. Avaliando preliminarmente os expedientes e documentos encaminhados, a Unidade Técnica, mediante a análise de fls. 133/141, Vol. Principal, entendendo insuficientes as informações apresentadas para o exame pretendido, realizou diligência ao Metrô/DF para a obtenção dos seguintes documentos e esclarecimentos:

'a) Relatórios de Acompanhamento da Emissão de Desenhos As Built, referentes aos meses de janeiro/2004 a maio/2006, com vistas a esclarecer como se deu o atendimento ao cronograma estabelecido para a regularização da emissão dos projetos 'as built' das etapas já executadas do empreendimento;

b) Informações acerca do percentual de projetos que dependem de intervenções a cargo de outras empresas do Consórcio, bem como a respeito de eventuais novas retenções de pagamentos, caso o Consórcio não adote as providências devidas para a regularização das obras;

c) critérios estabelecidos para a avaliação de cumprimento das etapas do cronograma de emissão dos projetos 'as built' das etapas já executadas, que culminam na liberação de pagamentos parciais, referentes às retenções realizadas;'

22. Considerando, ainda, que no presente exercício, ao contrário dos anos anteriores, não foi realizado Levantamento de Auditoria - Fiscobras nas obras de implantação do Metrô do Distrito Federal, e considerando a determinação constante do item 9.3 do Acórdão nº 1.001/2005-Plenário, a Unidade Técnica entendeu conveniente solicitar na mesma diligência as seguintes informações gerais acerca da execução das obras em 2006:

'd) outras informações sobre a situação atual da obra:

d.1) Data prevista para conclusão das obras;

d.2) Especificação da execução financeira/orçamentária da obra, contendo valor inicialmente orçado, créditos suplementares, possíveis contingenciamentos sofridos e valores liquidados até 31/05/2006, separados por créditos da União e do Distrito Federal, por exercício desde 1992 até 2006, discriminando, ainda, a que trecho se referem;

d.3) percentual executado do trecho em obras, especificado para cada frente de serviços até 31/05/2006;

d.4) Situação atual do Convênio nº 07/99, celebrado entre a União e o Distrito Federal;

d.5) andamento das negociações com o Ministério das Cidades e com o corpo técnico da Caixa Econômica Federal para possibilitar o cumprimento do item 9.2.1 do Acórdão nº 1.394/2004-Plenário;'

23. Complementarmente, em detalhamento às informações requeridas na diligência, foi emitido o Ofício de Requisição nº 285-01/2006 (fls. 149, Vol. Principal).

IV. DO ATENDIMENTO À DILIGÊNCIA

24. Em atendimento à diligência, o Metrô/DF apresentou o Ofício nº 186/2006-PRE (fls. 2/4, Anexo 6), no qual encaminha os documentos de fls. 5/79, Anexo 6, e o Ofício nº 230/2006-PRE (fls. 80/82, Anexo 6)), junto ao qual apresentou os documentos de fls. 83/126, Anexo 6, fls. 1/85, Anexo 7, e fls. 1/66, Anexo 8.

25. Com relação aos esclarecimentos acerca do atendimento ao cronograma estabelecido para a regularização da emissão dos projetos 'as built', o Metrô/DF encaminhou o Ofício nº 188/2006-TEN, no qual apresenta listagem dos registros do banco de dados de projetos 'as built' analisados, com parecer pela aprovação ou não aprovação em ordem cronológica de apresentação; planilhas detalhando a situação dos 'as built' de cada Unidade, atualizadas até agosto/2006; bem como cronograma retratando a distribuição pactuada dos eventos e sua situação atual.

26. Destaca-se das informações apresentadas o resumo geral da emissão dos 'as built', com dados acumulados e atualizados em agosto/2006:

Resumo Gerais		
Aprovados	5170	78,35%
Aprovados c/ Restrições	413	6,26%
Não Aprovados	520	7,88%
Em Análise	150	2,27%
Falta emissão	346	5,24%
Total	6599	100,00%

27. No tocante ao item 'b' da diligência, o Metrô/DF informou que o percentual de projetos 'as built' que dependem de intervenções a cargo de outras empresas do Consórcio é de aproximadamente 5%, esclarecendo que podem existir casos em que um único documento/desenho técnico pendente, por decorrer da situação ora descrita, pode impedir a emissão final dos 'as built' da Unidade e sua conseqüente análise.

28. O Metrô/DF noticiou que, caso o Consórcio não adote as devidas providências para regularização das pendências de obra, deverão ser aplicados os dispositivos contratuais.

29. Quanto aos critérios para liberação de pagamentos parciais das retenções realizadas, o Metrô/DF esclareceu que:

'Esta Companhia reteve os pagamentos referentes à Gerência Fase 2, que serve de suporte para emissão dos projetos 'as built', pertinente ao escopo contratual da consorciada TC/BR, num montante de R$ 802.000,00 (oitocentos e dois mil reais), como penalidade imposta àquela empresa visando a entrega dos documentos relativos às obras concluídas.

Por outro lado, reteve também, dos pagamentos das consorciadas executoras das obras civis, um total de R$ 614.824,84 (seiscentos e quatorze mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos), para cobertura das pendências de obra.

Duas liberações das retenções da consorciada TC/BR foram autorizadas, uma no exercício de 2005, e outra no mês de maio último passado, tendo em vista o cumprimento dos dois primeiros eventos relacionados à emissão de documentos relativos às obras concluídas, do cronograma ajustado entre esta Companhia e o Consórcio para retirada de pendências de obras e projetos.

Outro fator considerado para autorização das liberações dessas retenções, foi o fato de que o total retido da consorciada TC/BR se encontrava acima do valor contratual para emissão dos projetos 'as built', não decorrendo, portanto, em prejuízo, haja vista que o valor que permaneceu retido seria suficiente para cobrir o valor de emissão desses documentos.'

30. Informou, ainda, que os critérios estabelecidos para avaliação do cumprimento das etapas do citado cronograma são as seguintes:

a) Emissão dos documentos civis 'as built' pela TC/BR - Consórcio Brasmetrô;

b) Emissão de parecer pelo Departamento de Engenharia - Metrô/DF;

c) Emissão de relatório de acompanhamento visando atestar se todos os documentos relacionados à Unidade de Construção constantes do Evento estão completamente aprovados (AP).

31. É relevante ainda, transcrever trecho do Memorando nº 470/2005-TEN, no qual a Chefe do Departamento de Engenharia presta informações acerca das pendências a cargo do Consórcio:

'(...) Dessa forma, alerto que possam haver, em breve tempo, dificuldades para imputar responsabilidades às partes consorciadas, caso os próximos eventos não sejam efetivados nos prazos pactuados.

Há diversas especialidades de projeto civil que foram originalmente emitidas pela Consorciada TC/BR, mas detalhadas, no decorrer da execução e/ou fabricação, pelo Consorciado responsável pela obra civil; em síntese, são elas:

a) superestrutura da via do túnel asa sul;

b) ensaios de laboratório;

c) quadros elétricos;

d) impermeabilização;

e) corrente de fuga;

f) elevadores;

g) escadas rolantes;
h) notas de serviço de drenagem e terraplenagem;
i) ar condicionado do CAO e CCO;
j) estrutura metálica espacial para coberturas de grandes vãos.

Além disso, há testes de Comissionamento - Sistema de Proteção Contra Descargas Atmosféricas das Subestações - que ainda não foram encaminhados para o Corpo de Bombeiros Militar do DF, configurando-se em pendência para a aprovação dos projetos daquelas unidades de construção.

Finalmente, acredito ser adequado delimitar a realidade construída a ser incorporada nos projetos as built (ou como construído): deve-se retratar, como estado final da obra, as fissuras, os recalques, os desalinhamentos, as oxidações e outros 'como elementos construídos'? Julgo não ser isto possível, apesar da realidade in loco, pois contraria a boa técnica, os padrões construtivos, a legislação e as normas vigentes. Assim, é condição sine qua non para a emissão final dos projetos as built encontrar uma solução para retirar as deformações verificadas nas obras operacionais.(...)'

32. Revelou, também, que a empresa TC/BR já cumpriu os dois primeiros eventos do cronograma, o primeiro associado à apresentação de Plano de Trabalho para a retirada de pendências dos projetos 'as built' e o segundo referente à aprovação de 37 Unidades, o que ensejou a liberação das duas primeiras parcelas da retenção efetuada.

Situação atual da obra

33. No que se refere às outras informações acerca da situação atual da obra, informou que a conclusão das obras está prevista para 30/12/2006, ressaltando que se trata apenas de estimativa, tendo em vista a dependência direta da disponibilidade orçamentária e financeira e ao período eleitoral, com as reservas e diretrizes estabelecidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Destacou, no entanto, que tal expectativa contempla a conclusão da implantação dos primeiros 40 km de linha do Metrô, entregando em condições de operação até a Estação Terminal Ceilândia (Estação 27).

34. Informou, ademais, que até a data da emissão do Ofício nº 230/2006-PRE, em 21/8/2006, não aconteceu a suplementação orçamentária necessária, sem a qual se reputa inviável a programação de entrega para a data prevista.

35. Quanto ao percentual executado do trecho em obras, tendo em vista as informações prestadas no Relatório para Prestação de Informações junto ao Tribunal de Contas da União, referente ao segundo trimestre de 2006, foi apontado que 88,69% da obra já foi realizado.

36. No que se refere à execução financeira/orçamentária da obra, apresentou os quadros de 'Demonstrativo Consolidado' (fls. 7/10, Anexo 6), classificados por fonte de recurso, conforme resumido a seguir:

		UNIÃO		GDF		BNDES / FINAME	
Exercício	Moeda	Orçamento Total = Orçamento Inicial + Suplementação - Contingenciamento	Valores Liquidados	Orçamento Total = Orçamento Inicial + Suplementação - Contingenciamento	Valores Liquidados	Orçamento Total = Orçamento Inicial + Suplementação - Contingenciamento	Valores Liquidados
1991	Cruzeiro			1.050.060.000,00	792.187.261,49	-	-
1992	Cruzeiro	144.392.496.000,00	106.651.280.000,00	275.160.854.000,00	248.242.897.181,51	860.129.000.000,00	708.244.545.546,00
1993	Cruzeiro Real	2.875.320.000,00	1.521.642.375,00	13.239.056.000,00	11.859.773.619,00	9.219.698.800,00	6.773.078.010,00
1994	Real	46.461.818,00	20.271.871,00	104.753.272,00	101.401.723,00	40.607.645,00	30.614.588,00
1995	Real	-	-	6.138.106,00	5.538.528,00	98.827,00	-
1996	Real	54.115.000,00	31.889.221,28	19.713.686,00	19.066.094,00	33.231.855,00	-
1997	Real	73.600.000,00	48.100.000,00	14.598.147,00	13.576.852,00	120.000.000,00	65.060.630,00
1998	Real	30.000.000,00	15.889.900,00	14.498.968,00	9.742.685,00	198.212.127,00	153.376.106,00
1999	Real	49.500.000,00	22.098.603,00	34.157.767,00	29.883.249,00	78.452.913,00	-
2000	Real	85.000.000,00	48.884.707,00	78.403.069,00	76.303.445,00	105.204.733,00	14.955.140,00
2001	Real	42.000.000,00	15.000.000,00	44.303.822,00	42.476.567,00	7.750.000,00	3.456.153,00
2002	Real	30.800.000,00	20.000.000,00	11.364.743,00	9.631.584,00	71.942.000,00	-

2003	Real	35.000.000,00	10.000.000,00	17.995.000,00	14.751.711,00	31.000.000,00	-
2004	Real	14.000.000,00	-	73.719.524,00	59.465.460,00	15.000.000,00	-
2005	Real	8.993.920,00	-	86.804.798,00	83.625.543,00	30.000.000,00	-
2006	Real	-	-	71.753.000,00	33.177.763,00	15.000.000,00	-

37. No tocante aos assuntos atinentes ao Convênio nº 07/99, celebrado entre a União e o Distrito Federal, o Metrô/DF informou que, embora tenha solicitado a prorrogação do prazo de vigência, o mesmo expirou em 31/12/2005, mesmo com saldo residual de R$ 12.000.000,00. Encaminhou, para tanto, cópias dos Ofícios nº 149/2005-PRE, nº 185/2005-PRE e nº 358/2005-PRE, que retratam a iniciativa infrutífera da Companhia em manter o citado Convênio.

38. Com relação às negociações objetivando o cumprimento do item 9.2.1 do Acórdão nº 1.394/2004-Plenário, referente à inclusão de custos de obras metroviárias no SINAPI, informou que foi realizado o treinamento de técnicos da Companhia e que se encontra em vigor o convênio tratando do assunto. Ressaltou, no entanto, que continua em andamento o procedimento licitatório para aquisição dos equipamentos necessários, e que, quanto ao Ministério das Cidades, não há fato novo a ser registrado, aguardando-se a celebração do convênio correspondente.

39. Por fim, esclareceu que o Contrato nº 001/92-MC/NOVACAP, referente à implantação do Metrô do Distrito Federal, será concluído com a entrega dos primeiros 40 quilômetros de via permanente, interligando o Plano Piloto, Guará, Águas Claras, Taguatinga, Samambaia e Ceilândia, tendo informado, ainda, que:

‘O fato de algumas unidades de obras serem parcialmente executadas se deve a insuficiência de recursos recorrentes nos últimos anos, o que levou as administrações do Metrô/DF em vários períodos de Governos, a optarem por priorizar a entrega da via permanente nos trechos estabelecidos em Contrato, concluindo as principais Estações.

As Estações postergadas foram executadas até a condição que permita sua conclusão, no futuro, sem interferir com a operação.’

V - ANÁLISE DA DILIGÊNCIA

40. Inicialmente, conforme já abordado na instrução anterior, é importante destacar a relevância da emissão dos ‘as built’, tendo em vista sua imprescindibilidade para a emissão do Certificado de Recebimento Definitivo (CRD) da obra. O próprio Metrô/DF retrata a importância de tais documentos no Memorando nº 003/2004-DTE, transcrito a seguir:

‘Muitas das obras civis já recebidas provisoriamente (CRPs já emitidos e aprovados) encontram-se com CRDs emitidos e não aprovados, em função de deficiências detectadas na emissão dos projetos ‘As Built’, ou pela ausência desses projetos em sua forma final.

Considerando que os pagamentos referentes às atividades do ‘Gerência Fase 2’ ocorrem mensalmente, nos períodos de atividade efetiva de obra, e que os pagamentos do projeto ‘As Built’ ocorrem na aprovação final desses projetos e por etapas de trecho de obra concluída, e também que está ocorrendo um total descompasso entre essas atividades, gostaríamos de externalizar nossa preocupação quanto ao precário atendimento que a empresa TC/BR tem dispensado para a apresentação definitiva dos projetos ‘As Built’, prejudicando a atualização do cadastro de nossas obras concluídas, o seu recebimento definitivo e demais conseqüências delas decorrentes.’

41. Faz-se necessário, ainda, repisar entendimento da Unidade Técnica já exposto em instrução anterior (fl. 89, Vol. Principal), no sentido de que o ‘as built’ não é somente um documento de relevância técnica, mas também indispensável para dar respaldo jurídico ao órgão contratante, em caso de ocorrência de falhas executivas ou vícios que comprometam o empreendimento. Dessa forma, esse documento pode ser utilizado em Juízo para obrigar a empresa contratada a responder civilmente por inadequabilidades dos serviços executados de forma equivocada ou fora do que havia sido inicialmente previsto em projeto.

42. Na mesma linha, foi transcrito entendimento de Sílvio de Salvo Venosa (**in** Contratos em espécie, 5ª Edição, Volume 3, 2005, pags. 257/259):

‘O construtor ou empreiteiro responde, durante cinco anos, pela solidez e segurança de edifícios e outras obras consideráveis nos termos do art. 618 do estatuto vigente (antigo, art. 1245):

‘Art. 618 Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação

contra empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.'

Trata-se de cláusula legal aplicável a qualquer modalidade de construção, empreitada ou administração.

(...)

O vigente Código suprimiu essa dicção final, como se percebe no texto transcrito do art. 618. O Código de 2002 acrescentou também o parágrafo único que permite maior estabilidade às relações negociais da empreitada. O exercício do direito descrito no artigo somente poderá ser exercido nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício e do defeito. Destarte, esse prazo poderá ultrapassar os cinco anos, pois o defeito poderá ter eclodido no final desse lapso. A óptica da questão travada se transfere por outro lado, para evidenciação do momento exato do aparecimento do vício.

Devem os interessados documentá-lo da melhor forma possível para que não corram dúvidas sobre esse prazo decadencial.

Por outro prisma, devem ser destacados vícios aparentes e vícios ocultos na obra. O art. 615 (antigo, art. 1.242) estabelece que o proprietário pode rejeitar a obra, se o construtor afastou-se das instruções recebidas, dos planos acertados ou das regras técnicas exigidas na obra. No entanto, se recebe a obra, presume-se que a examinou e a achou conforme, salvo os defeitos ocultos e mesmo aqueles aparentes para os quais se exigem conhecimentos técnicos.'(grifos nossos)

43. Embora o Metrô/DF adote procedimentos de documentação das alterações propostas e aprovadas no decorrer da execução das obras, organizada sob a forma de Solicitações de Alteração de Projeto - SAP's, contendo justificativas e pareceres técnicos, tal prática não supre a necessidade de emissão dos 'as built', documento legítimo para retratar o modo exato de como foi construído ou reformado o objeto contratado.

44. Quanto às questões presentemente discutidas, buscava-se com a diligência verificar a evolução do percentual de apresentação dos 'as built' das etapas já executadas, de forma a acompanhar o atendimento por parte da empresa consorciada TC/BR, responsável pela emissão dos projetos, e avaliar a efetividade das ações do Metrô/DF. Desse modo, foram solicitados relatórios de acompanhamento referentes aos meses de janeiro/2004 a maio/2006. Verificou-se, no entanto, que o modelo de relatório então avaliado foi emitido pelo Consórcio Brasmetrô, e que o Metrô/DF realiza acompanhamento mediante inserção de informações em banco de dados geral. Em tratamento analítico dos dados das planilhas, foram obtidas as seguintes informações:

- findo o primeiro prazo pactuado para a apresentação dos 'as built', no fim de agosto/2004, 750 desenhos haviam sido aprovados no período;
- entre 1/9/2004 e 17/4/2005, 461 desenhos foram aprovados;
- entre 18/4/2005 e 30/11/2005, 339 desenhos foram aprovados;
- entre 01/12/2005 até a data da emissão do relatório, 46 foram aprovados.

45. Tomando-se por base o quantitativo total de 6.599 desenhos para a obra, tem-se que, no período compreendido entre a notificação do Metrô/DF e a data da emissão dos referidos relatórios, a Companhia aprovou 1.596 desenhos emitidos pela TC/BR, o que representa 24,19% do total de desenhos. Lembre-se que, conforme indicado no item 26 desta instrução, já haviam sido aprovados, em períodos anteriores ao que ora se examina, outros 3.574 desenhos, totalizando 5.170 projetos aprovados (78,35% do total) no presente momento.

46. No entanto, em análise mais específica, foi constatado que os desenhos de apenas 37 das 81 Unidades (45,68%) foram concluídos e aprovados. Ressalte-se que tal quantitativo difere do anteriormente informado pela TC/BR, que alegou ter finalizado 38 Unidades de um total de 75. Indagado, o Metrô/DF esclareceu que não há especificação de quantitativo de Unidades no Contrato, entendendo que a TC/BR provavelmente agrupou os projetos de forma diferente. Acrescenta declarando que as planilhas presentemente encaminhadas, por contemplar nível de detalhamento mais apurado, deverão ser consideradas para efeito de acompanhamento das ações da TC/BR.

47. Registre-se que, conforme informações do próprio Metrô/DF constantes de expediente do Diretor-Presidente da Companhia, datado de 20/4/2006 (fl. 35, Anexo 8), a TC/BR teria informado a conclusão do 2º Evento do Cronograma, mediante o Ofício OBM nº 1.290/2005 (fl. 28, Anexo 8), datado de 21/11/2005. Ocorre que o 2º Evento é composto justamente pela emissão de 'as built' de 37 Unidades.

48. Outra informação importante pode ser retirada do resumo já apresentado no item 26 desta

instrução, que apresenta a situação da emissão dos ‘as built’. De um total de 6.599 projetos: 5.170 (78,35%) foram aprovados; 413 (6,26%) foram aprovados com restrições, restando pendências; 520 (7,88%) não foram aprovados; 150 (2,27%) encontram-se em análise pelo Metrô/DF; e 346 (5,24%) ainda não foram emitidos.

49. Note-se que o número de projetos que faltam ser emitidos é relativamente baixo e muito próximo do percentual de projetos que dependem de intervenções a cargo de outras consorciadas informado pelo Metrô/DF, de 5%. Observa-se, então, que quase a totalidade dos desenhos que ainda não foram emitidos pela TC/BR dependem de ações de outras empresas do Consórcio. Embora percentual razoável (14,14%) de projetos tenha sido emitido mas não aprovado, ou aprovado com restrições pela Companhia, destaque-se que tais desenhos dependem única e exclusivamente da TC/BR para serem aprovados.

50. Assim, considerando o quantitativo de desenhos aprovados no período e as informações prestadas pelo Metrô/DF acerca das pendências a cargo de outras Consorciadas, entendemos que não houve inércia por parte da TC/BR na regularização da emissão dos projetos ‘as built’ das etapas já executadas. E mesmo diante da redução do ritmo de emissão e aprovação de projetos no período analisado, podem ser consideradas razoáveis as ações até então promovidas pelo Metrô/DF tendentes à referida regularização.

51. Pondera-se, no entanto, que o critério estabelecido para a liberação das retenções deve ser fielmente cumprido, não contemplando novas modificações, a exemplo do que ocorreu com a modificação nos dois primeiros eventos. Embora já tenham sido cumpridos, registre-se que a primeira liberação se deu tão somente com a apresentação de Plano de Trabalho, que se resumia ao cronograma inicialmente apresentado. É necessário repisar que tal cronograma não foi cumprido devidamente, tendo sofrido repactuação em que foram estabelecidos prazos, os quais novamente não foram cumpridos. É conveniente, portanto, realizar acompanhamento da evolução da retirada das pendências de projetos ‘as built’. Desse modo, cabe ao TCU determinar à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal que apresente, no prazo de 60 (sessenta) dias, relatório resumido da situação da emissão e aprovação dos projetos ‘as built’, contendo quadro de resumos gerais com quantitativos de desenhos aprovados, aprovados com restrições, não aprovados, em análise, não emitidos, com os respectivos percentuais de representatividade; bem como quadro contendo quantidade de Unidades concluídas.

52. Reforça tal entendimento o Comunicado do Presidente da Companhia de fl. 35, Anexo 8, datado de 20/4/2006, que destaca o parecer do Departamento de Engenharia já mencionado no item 31 desta instrução:

‘No MEMO nº 470/2005 TEN, a Sra. Chefe do Departamento de Engenharia da Diretoria Técnica confirma a realização do 2º evento, mas alerta que, no futuro, poderão surgir dificuldades para imputar responsabilidades às partes consorciadas, caso os próximos eventos não sejam efetivados nos prazos pactuados. Acrescenta, ainda, que é condição **sine qua non** para emissão final dos projetos ‘as built’ a retirada de todas as pendências, pois não seria aceitável retratar como estado final da obra deficiências como fissuras, recalques, desalinhamentos, oxidações, etc.’

53. Ressalta-se do trecho transcrito a preocupação da Diretoria Técnica com o cumprimento dos prazos estabelecidos no cronograma de retirada de pendências ‘as built’, bem como com a retirada das pendências de obras, sob risco de surgimento de dificuldades futuras na responsabilização das contratadas.

54. No que se refere às pendências relacionadas às obras civis, a cargo de outras consorciadas, que estariam inviabilizando a emissão de desenhos ‘as built’ de algumas Unidades, destaca-se a informação constante do comunicado de 23/6/2004 (fls. 22/23, Anexo 7), em que o Diretor Técnico emite parecer à Presidência da Companhia em que informa:

‘O Departamento de Obras, por seu turno, informa que as retiradas de pendências de obras têm evoluído razoavelmente, com possibilidade de serem concluídas no prazo proposto pelo Consórcio.

Acrescenta, outrossim, que os recursos retido do Consórcio Brasmetrô até então, no valor de R$ 614.824,84 (seiscentos e quatorze mil, oitocentos e vinte e quatro reais, oitenta e quatro centavos) seriam suficientes para cobertura das pendências que ainda estão aguardando solução.’

55. Embora o Metrô/DF considere suficiente o valor retido para cobertura das pendências de obras, há que se considerar o prazo com que o Consórcio soluciona tais questões, pois o cronograma de retirada

de pendências de projetos 'as built' é diretamente afetado com atrasos nas ações relacionadas a outras Consorciadas. Considerando que o parecer acima citado é datado de junho/2004, e em consonância com o parecer da Diretoria Técnica abordado no item 52 desta instrução, entendemos necessário, portanto, determinar à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - Metrô/DF que, sem prejuízo da eventual aplicação dos dispositivos contratuais a que se refere o Ofício nº 186/2006-PRE, apresente, no prazo de 60 (sessenta) dias, relatório acerca da regularização das pendências de obra a cargo do Consórcio Brasmetrô identificadas pela equipe de fiscalização da própria Companhia, as quais, inclusive, são condicionantes para a retirada das pendências de emissão e aprovação dos projetos 'as builts' das etapas já executadas.

Situação atual da obra

56. As obras de Implantação do Metrô do Distrito Federal vêm sendo objeto de fiscalização, mediante auditorias e levantamentos de auditoria - Fiscobras, por parte do Tribunal desde o ano de 1993, conforme pode ser verificado em trecho do Relatório do Acórdão 1.001/2005-Plenário, no âmbito do processo TC 012.600/2000-6:

'2. Cumpre destacar, inicialmente, o histórico dos processos correlatos e das fiscalizações no Metrô/DF, levadas a efeito pelo Tribunal desde 1993:

a) TC nº 015.806/1993-6, apreciado por meio da Decisão nº 245/94-Plenário, Ata 14/94, referente à requerimento da Procuradoria-Geral da República sobre as contas do Distrito Federal, relativas ao exercício de 1992, no que tange à aplicação de recursos transferidos pela União para aplicação nas obras do Metrô de Brasília. O processo se encontra no Arquivo, desde 24/11/99;

b) TC nº 018.210/1995-3, apreciado por meio da Decisão nº 674/95-Plenário, Ata 59/95, referente à solicitação formulada pela Comissão Temporária do Senado Federal para realização de inspeções em obras paralisadas custeadas pela União;

c) TC nº 000.227/96-0, julgado mediante a Decisão nº 469/97-Plenário, Ata 30/97, que corresponde à Auditoria realizada em decorrência da Decisão nº 674/95-Plenário (que determinou a realização de auditorias nas obras consideradas prioritárias, relacionadas no Relatório Final nº 2/95 da Comissão Temporária do Senado Federal), tendo por objetivo avaliar as obras do Metrô-DF, em especial os motivos de sua paralisação. Os autos encontram-se juntados ao TC nº 012.600/2000-6;

d) TC nº 012.600/2000-6, trata de auditoria realizada junto às obras do Metrô do DF, em atenção à demanda da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal. Nesses autos, já foram prolatadas as Decisões nºs. 1.011/2000- Plenário e 1.030/2002- Plenário;

e) TC nº 009.067/2002-7, relativo a auditoria no âmbito do Fiscobras 2002, julgado mediante a Decisão nº 1.265/2002- Plenário, Ata 35/02. Está juntado ao TC nº 012.600/2000-6;

f) TC nº 005.850/2003-3, referente a auditoria Fiscobras 2003, apreciado por meio do Acórdão nº 1.611/2003-Plenário, Ata nº 42/03. Também está juntado ao TC nº 012.600/2000-6; e

g) TC nº 006.956/2004-5, pertinente à auditoria Fiscobras 2004, no qual foi prolatado o Acórdão nº 1.394/2004-Plenário, Ata nº 34/04. Da mesma forma que os demais processos Fiscobras já citados, esses autos estão juntados ao TC nº 012.600/2000-6.'

57. Ressalta-se que, em complementação à informação constante naqueles autos, o presente processo, TC 009.433/2005-5, trata do Relatório de Levantamento de Auditoria - Fiscobras/2005.

58. O mesmo Acórdão nº 1001/2005-Plenário, exarou, em seu item 9.3, a seguinte determinação:

'9.3. determinar o encaminhamento dos presentes autos à 1ª SECEX, cuja clientela inclui o Ministério das Cidades, gestor do convênio com o Metrô-DF, para verificação do cumprimento das determinações contidas nos itens 9.1 e 9.2 deste Acórdão, bem como das demais determinações já baixadas por meio das deliberações proferidas nos processos apensados: Decisão nº 1.011/2000-TCU-Plenário, Decisão nº 1.265/2002-TCU-Plenário e Acórdão nº 1.611/2003-TCU-Plenário;'

59. Considerando que a Construtora Andrade Gutierrez S/A, integrante da lista de responsáveis do processo TC 012.600/2000-6, impetrou Embargos de Declaração em detrimento do Acórdão nº 1.020/2006-Plenário, que, por sua vez, apreciou Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 1.001/2005-Plenário acima indicado, a verificação do cumprimento das determinações contidas nos itens 9.1 e 9.2 do mesmo **decisum** deverá ser feita após a apreciação do mérito do referido instrumento.

60. Especificamente com relação às informações acerca da situação atual da obra, requeridas na diligência ora analisada, faz-se necessário esclarecer que o objetivo da solicitação feita ao Metrô/DF era

registrar os dados do empreendimento em 2006, tendo em vista que não foi realizado Levantamento de Auditoria - Fiscobras no exercício. Levou-se em consideração, também, o disposto na Portaria SEGECEX nº 7, de 25/7/2006, que, alterando a clientela das Secretarias de Controle Externo da Sede, determinou que os processos relativos ao Ministério das Cidades serão instruídos, a partir de sua publicação, pela 6ª Secex.

61. Em análise ampla, não foram observados maiores problemas com relação ao andamento do empreendimento. Em que pese a ausência de recursos da União na execução das obras no presente exercício, foi constatada razoável evolução na conclusão de estações e extensão da operação, ainda que em regime experimental, até Ceilândia. Ressalte-se que o presente estudo não possui o cunho de aprofundar análises da execução do empreendimento, e sim apresentar panorama geral para fundamentar exames futuros.

62. Entretanto, considerando que o tema desenvolvido na presente fiscalização diz respeito a ocorrências verificadas no âmbito de Levantamento de Auditoria nas obras do metrô do Distrito Federal realizado em 2005, e tendo em vista que estão sendo propostas determinações à Companhia do Metropolitanto do Distrito Federal - Metrô/DF e ao Ministério das Cidades para saneamento de irregularidades e impropriedades, entendemos adequado que a análise das providências a serem adotadas pelos citados órgãos seja realizada em uma próxima fiscalização ainda por esta Unidade Técnica.

VI - CONCLUSÃO

63. Especificamente com relação à proposta de encaminhamento constante do item b.1 da instrução anterior, entendemos que os novos argumentos apresentados restaram suficientes para modificar o entendimento da Unidade Técnica. A proposta de retenção do pagamento de toda a parcela de obras executada em função da não apresentação dos respectivos 'as built' seria inconsistente, pois somente se poderia exigir a apresentação dos referidos projetos quando da conclusão de cada obra, sendo que as medições atuais referem-se a obras ainda em execução.

64. Entretanto, conforme análise acima exposta e tendo em vista a imprescindibilidade da emissão e aprovação dos projetos 'as built' de todas as Unidades do empreendimento, há que se determinar à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - Metrô/DF que apresente, no prazo de 60 (sessenta) dias:

a) relatório resumido da situação da emissão e aprovação dos projetos 'as built', contendo quadro de resumos gerais com quantitativos de desenhos aprovados, aprovados com restrições, não aprovados, em análise, não emitidos, com os respectivos percentuais de representatividade, bem como quadro contendo quantidade de Unidades concluídas;

b) sem prejuízo da eventual aplicação dos dispositivos contratuais a que se refere o Ofício nº 186/2006-PRE, relatório acerca da regularização das pendências de obra a cargo do Consórcio Brasmetrô identificadas pela equipe de fiscalização da própria Companhia, as quais, inclusive, são condicionantes para a retirada das pendências de emissão e aprovação dos projetos 'as builts' das etapas já executadas;

c) metas e prazos estimados para as ações indicadas nas alíneas 'a' e 'b' acima, relativamente a todos os projetos 'as built' ainda não emitidos e aprovados.

65. Já no que se refere à proposta de encaminhamento constante do item b.2 da instrução anterior, verificou-se agora que a retenção dos pagamentos ocorreu por período e com percentuais determinados. Sendo assim e considerando que já há saldo retido em valor superior à remuneração do Consórcio para a execução do serviço, não há que se falar em continuidade das retenções de pagamentos.

66. Finalmente, considerando-se que estão sendo propostas determinações para que o Metrô/DF encaminhe informações que permitirão uma avaliação mais detalhada acerca da adequação de seus procedimentos e do pleno atendimento ao que já foi determinado, entende-se que deve ser realizada nova etapa de fiscalização.

67. Relembre-se que o presente processo já foi apreciado, no Acórdão nº 1.261/2005-Plenário, tendo sido concluído que a obra não apresentava irregularidades que motivassem sua paralisação, tendo sido, inclusive, retirada do Anexo VI (Subtítulos Relativos a Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves) da Lei nº 11.100/2005 (LOA/2005).

68. Assim, é mais adequado o encerramento deste processo e a abertura de monitoramento das determinações ora propostas. Tal fiscalização deverá ser proposta à Segecex, oportunamente, nos moldes da Resolução nº 185/2005.

69. Sendo assim, entendemos necessário alterar a proposta de encaminhamento da instrução de fls. 85/95, Vol. Principal, de modo a adequar seu item 'e', que passa a ter a seguinte redação:

e) desapensar os presentes autos do TC 006.956/2004-5 e determinar o seu arquivamento na 1ª Secex, de modo a subsidiar o monitoramento das determinações acima, a ser proposto pela 1ª Secex oportunamente, conforme o que dispõe a Resolução nº 185/05."

É o relatório.

VOTO

Consoante exposto no Relatório supra, tratam os presentes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de implantação do metrô do Distrito Federal.

2. De início, verifico que as determinações desta Corte dirigidas à Companhia do Metropolitano do DF, constantes dos itens 9.1 do Acórdão 1.394/2004-Plenário e 9.1 do Acórdão 1.261/2005-Plenário, foram plenamente atendidas. Já em relação à determinação emanada ao Ministério das Cidades (item 9.2.1 do Acórdão 1.394/2004-Plenário), não constam informações atualizadas se aquele órgão já adotou providências junto à Caixa Econômica Federal e às entidades executoras de obras metroviárias com relação à inclusão dos respectivos custos no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi. Cabe, portanto, determinação àquele Ministério para que preste informações sobre os procedimentos que vêm sendo adotados para o cumprimento de tal determinação.

3. O principal ponto abordado neste processo refere-se aos atrasos nas entregas dos "as built", projetos esses que retratam de forma exata como foi construído o objeto contratado. Tal documento além da relevância técnica, é indispensável para respaldar juridicamente o contratante, em caso de falhas executivas ou outros vícios que possam comprometer o empreendimento. Se necessário, esse documento pode ser utilizado para obrigar a contratada a responder civilmente por execução do objeto de forma equivocada ou fora do que havia sido inicialmente previsto em projeto.

4. Em relação a isso, devo concordar com o consórcio contratado, quando afirma que se torna extremamente gravoso condicionar o pagamento de todas as medições de uma fase da obra à emissão do "as built". O Metrô/DF é uma obra de grandes proporções e, portanto, os valores envolvidos são consideráveis. Reter o pagamento integral das medições da obra, de etapas ainda não concluídas, pode inviabilizar o andamento das demais etapas. Nesse intento, a retenção deverá ser adequada ao **quantum** que remunerará a confecção do "as built" da etapa concluída.

5. Pelas informações ora trazidas aos autos, verifico que não houve inércia por parte da Tecnologia e Consultoria Brasileira S/A - TC/BR na regularização da emissão dos projetos "as built" das etapas já executadas. Apesar da redução do ritmo de emissão e aprovação de projetos no período analisado, são razoáveis as ações promovidas pelo Metrô/DF para a regularização. Assim, qualquer proposta de retenção do pagamento em função da não apresentação dos mencionados projetos de obra ainda em execução seria inconsistente. Somente se poderia exigir a apresentação dos "as built" quando da conclusão de cada etapa.

6. No entanto, é conveniente realizar acompanhamento da evolução da retirada das pendências de projetos "as built". Desse modo, cabe a este Tribunal determinar ao Metrô/DF que apresente relatório resumido da situação de emissão e aprovação dos referidos documentos, contendo quadro de resumos gerais com quantitativos de desenhos aprovados, aprovados com restrições, não aprovados, em análise, não emitidos, com os respectivos percentuais de representatividade; bem como quadro contendo quantidade de unidades concluídas.

7. Da mesma forma, é importante o acompanhamento da evolução da retirada das pendências de obras. Dessa maneira, considero apropriada a determinação proposta àquela Companhia Metropolitana para que apresente relatório quanto à regularização das pendências de obra a cargo do Consórcio Brasmetrô.

8. Concordo também com a Unidade Técnica ao propor o encerramento deste processo e a abertura de monitoramento das determinações ora propostas. Tal fiscalização deverá ser proposta à Segecex, oportunamente, nos moldes da Resolução 185/2005.

9. Deixo de acolher apenas a proposta de recomendação à Secretaria de Orçamento Federal, uma vez que, apesar de concordar que a finalização das obras do Metrô/DF trará benefícios à população com a

melhoria logística do trânsito do Distrito Federal, entendo que a decisão de alocação de recursos em determinada obra é decisão política, não cabendo a esta Corte adentrar nesta seara.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 07 de fevereiro de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 99/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC 009.433/2005-5 (c/ 8 anexos e 1 apenso: TC 021.847/2005-3)
2. Grupo I - Classe de Assunto V - Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - Metrô/DF
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730) e Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela 1ª Secex nas obras de implantação do Sistema de Trens Urbanos no Distrito Federal, Programa de Trabalho 15.846.0222.10AF.0002, em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar atendidos os itens 9.1 do Acórdão 1.394/2004-Plenário e 9.1 do Acórdão 1.261/2005-Plenário;

9.2. determinar à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - Metrô/DF que:

9.2.1. em relação aos projetos “as built” referentes às etapas já executadas, apresente, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da cientificação deste **decisum**:

9.2.1.1. relatório resumido da situação de emissão e aprovação dos projetos “as built”, contendo quadro de resumos gerais com quantitativos de desenhos aprovados, aprovados com restrições, não aprovados, em análise, e não emitidos, com os respectivos percentuais de representatividade, bem como quadro contendo quantidade de unidades concluídas;

9.2.1.2. sem prejuízo da eventual aplicação dos dispositivos contratuais a que se refere o Ofício nº 186/2006-PRE, relatório sobre a regularização das pendências de obra a cargo do Consórcio Brasmetrô identificadas pela equipe de fiscalização do Metrô/DF, as quais, inclusive, são condicionantes para a retirada das pendências de emissão e aprovação dos projetos “as builts” das etapas já executadas;

9.2.1.3. metas e prazos estimados para as ações indicadas nos itens 9.2.1.1 e 9.2.1.2 acima, relativamente a todos os projetos ‘as built’ ainda não emitidos e aprovados;

9.2.2. inclua, nos relatórios trimestralmente enviados a este Tribunal, em cumprimento às Decisões 674/1995 e 1.265/2002, os espelhos de medições de cada trimestre, para que se possa efetuar a devida análise de sua adequabilidade, bem como informe acerca de autorizações de alterações de projetos e suas respectivas justificativas técnicas;

9.2.3. mantenha a uniformização de critérios de medição dos serviços realizados, na forma como foi proposto no ofício 236/2005-PRE, a fim de assegurar padronização com o maior nível de precisão possível, resguardando o erário de possíveis pagamentos indevidos;

9.3. determinar ao Ministério das Cidades que, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da ciência desta deliberação, preste informações acerca dos procedimentos que vêm sendo adotados para cumprimento das determinações constantes no item 9.2.1 do Acórdão 1.261/2005-Plenário;

9.4. desapensar os presentes autos do TC 006.956/2004-5 e determinar o seu arquivamento na 1ª Secex, de modo a subsidiar o monitoramento das determinações acima, a ser proposto pela 1ª Secex oportunamente, conforme disposto na Resolução 185/2005.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0099-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC nº 018.736/2005-2 (c/ 1 volume e 1 anexo) e TC nº 018.663/2006-2 (apenso)
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES)
Responsáveis: Theodorico de Assis Ferraço, ex-Prefeito (CPF nº 014.849.077-87) e Elizeu Crisóstomo de Vargas, ex-Secretário de Fazenda (CPF nº 527.583.627-91)
Advogado constituído nos autos: não há

Ementa: AUDITORIA. CONVÊNIO ENTRE O MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM (ES) E O MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS DE UM DELES E ACATAMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DO OUTRO. MULTA. DETERMINAÇÕES. PAGAMENTO DA MULTA. QUITAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES.

Tratam os autos de Relatório de Auditoria realizada no Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES), entre 15/10 e 4/11/2005, com o escopo de verificar a regularidade dos procedimentos adotados na celebração, execução e prestação de contas de convênios e instrumentos congêneres firmados por aquele Município e por órgãos e entidades do Governo Federal.

2. Em 21/6/2006, este Plenário, por meio do Acórdão nº 973/2006, decidiu (fls. 285 e 286):

"9.5 - determinar à Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES, com base no artigo 16, § 2º e incisos II e VII, da IN TCU n.º 49/05, que:

9.5.1 - adote medidas, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, contados a partir da ciência desta determinação, tendentes a assegurar a instalação da central de gases medicinais prevista no Plano de Trabalho do Convênio MS n.º 3.326/2004 (Relatório de Verificação MS/SE/DICON/ES n.º 124-3/05), em cumprimento à IN STN n.° 01/97, artigos 22 e 8º, inciso III, e à Cláusula Quinta do referido convênio;

9.5.2 - impeça a consumação da transferência da propriedade do Hospital Infantil de Cachoeiro de Itapemirim/ES, tendo em vista que a Cláusula Décima do convênio firmado em 2004, estipula que essa edificação somente será incorporada ao patrimônio da convenente após a conclusão ou extinção da avença, o que ainda não ocorreu;

9.5.3 - adote providências junto à Construtora Monte Líbano Ltda., executora do Contrato n.º

30/01, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados a partir da ciência desta determinação, se ainda não o fez, com a finalidade de compatibilizar o que foi realizado com as especificações ajustadas no Plano de Trabalho, visto que, durante visita ao local da obra, constataram-se defeitos na execução do objeto, como pontos de fissura na pintura, falta de muro de contenção apropriado para a proteção da encosta do morro, provocando desmoronamento de parte do aterro e rachaduras na calçada e na parede externa do imóvel;

9.5.4 - proceda à juntada de cópias da Procuração firmada entre a Itacar Itapemirim Carros Ltda. e a Construtora Monte Líbano em 05/07/2002, autorizando-a a receber pagamentos a serem feitos em benefício desta, oriundos de créditos de serviços prestados à administração municipal, no processo administrativo do Convênio MS n.º 3.326/2004 e na respectiva prestação de contas, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados a partir da ciência desta determinação, de forma a impedir eventuais reclamações de dívidas que possam resultar em duplicidade de desembolsos;

9.5.5 - observe, ao parcelar licitações futuras na forma do § 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93, a necessidade de se preservar a modalidade pertinente para a execução do objeto, conforme determina o § 2º desse mesmo artigo;

9.5.6 - encaminhe à Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas da União informações a respeito do cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.5.1 a 9.5.5 supra."

3. Após ter sido devidamente notificado, por meio do Ofício nº 3.010/2006 - TCU/SECEX-ES (fls. 294 a 6), o atual Prefeito de Cachoeiro do Itapemirim (ES), Sr. Roberto Valadão Almokdice, apresentou expediente intitulado de 'Pedido de Reconsideração' (fls. 2 a 5 do Anexo I). Referido expediente foi autuado pela Secex (ES) como recurso. Entretanto, segundo a Secretaria de Recursos - Serur, ele deve ser conhecido como mera petição, uma vez que o atual Prefeito apenas solicita a prorrogação do prazo concedido para cumprimento das medidas estabelecidas nos itens 9.5.1 e 9.5.3 do *decisum* em tela. Ademais, o gestor municipal não manifesta um real interesse recursal, pois deixa claro que deseja cumprir integralmente a deliberação e, apenas, pleiteia um prazo maior para fazê-lo (fl. 10 do Anexo I).

4. Por concordar com o entendimento da Serur, determinei que estes autos fossem restituídos à Secex (ES) - fl. 12 do Anexo I, visando obter o pronunciamento daquela unidade técnica sobre o pleito de ampliação do prazo e sobre a expedição de quitação ao Sr. Theodorico de Assis Ferraço, ex-Prefeito, a quem havia sido imputada a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 (item 9.3 do Acórdão sob comento).

5. Após analisar os documentos acostados aos autos, o ACE destacou que:

a) no que concerne ao item 9.5.2, o requerente aduziu que, desde a sua investidura como Prefeito, o Hospital não pertence ao Município, por ter sido doado ao Estado do Espírito Santo em 29/12/2004, por meio de escritura de doação lavrada em cartório. Registre-se que essa transmissão contou com autorização legislativa (Lei nº 5.611, de 27/8/2004, fls. 6 e 7 do anexo I);

b) o gestor municipal declarou, ainda, que a despeito de não estar devidamente concluído, outorgou-se ao empreendimento o 'HABITE-SE' em 19/10/2004. Nesse documento, a Administração anterior consignou expressamente e de forma inverídica o término das obras em compatibilidade com o projeto (fl. 8 do Anexo I);

c) o hospital encontra-se ocupado pela Secretaria Estadual de Saúde, estando em plena operação e atendendo à população, o que torna difícil o atendimento pleno da determinação em curto espaço de tempo;

d) o Prefeito afirmou ter tomado algumas medidas, visando atender às determinações do TCU, tais como, postular a anulação do 'HABITE-SE', concedido irregularmente, e o desfazimento da doação. Nesse sentido, foram remetidos ofícios ao Cartório do 4º Ofício de Notas de Vitória (ES), onde foi lavrada a escritura; ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cachoeiro do Itapemirim (ES) e ao Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, a fim de evitar a prática de atos tendentes a consumar a transferência da titularidade do imóvel, na forma como manda o Acórdão em exame;

e) quanto aos itens 9.5.1 e 9.5.3, o Prefeito asseverou que as irregularidades detectadas na gestão do Convênio nº 3.326/2004, traduzidas, em linhas gerais, nas discrepâncias existentes entre o objeto construído e as especificações ajustadas no plano de trabalho e em falhas de execução, demandam para seu saneamento *"a contratação de serviços técnicos especializados em auditoria de obras de engenharia*

para avaliar toda a documentação do convênio, seu plano de trabalho e projetos respectivos, bem como a obra, no estado em que se encontra a fim de que se tenha total conhecimento do diagnóstico da situação" (fl. 4 do Anexo I). Nesse sentido, *"esta Administração necessita de orientação profissional conceituada para viabilizar o cumprimento da decisão deste Egrégio Tribunal e efetuar a notificação da Construtora Monte Líbano Ltda. com o fito de impeli-la a sanar todas as irregularidades identificadas no Laudo de Auditoria que se pretende obter com a contratação mencionada"*, de sorte que se revela insuficiente para esse desiderato o prazo assinalado;

f) insere-se nesse contexto a determinação para instalar a central de gases medicinais (item 9.5.1 do Acórdão em tela), pois não se pode precisar, sem apoio em trabalho técnico especializado, se os montantes originalmente orçados são suficientes para fazer face a todas as demandas impostas pelo Tribunal à Administração;

g) por fim, o item 9.5.4 pode ser considerado cumprido, pois foi acostada a estes autos cópia de procuração, datada de 05/07/2002, que outorgou à empresa ITACAR - Itapemirim Carros Ltda. poderes especiais para representar a Construtora Monte Líbano Ltda. junto à Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim (ES) - fls. 302 e 303;

h) as considerações trazidas pelo requerente, reveladoras de fatos impedientes ao atendimento das determinações emanadas desta Corte dentro do prazo estipulado, mostram-se legítimas. É razoável supor que injunções junto à empresa contratada visando suprir as deficiências apresentadas na construção, além da implementação de serviços não executados, deve ser precedida da elaboração de estudos técnicos que definam, com precisão, aquilo que deve ser exigido e mensurem, em termos reais, eventuais gastos complementares que se façam necessários;

i) ademais, o gestor não está inerte, pois tem adotado providências visando reverter situações já consolidadas, como a transferência da propriedade do hospital para o Estado. Some-se a isso a disposição demonstrada em dar prosseguimento à execução do Convênio MS nº 3.326/2004 e o pleno acatamento ao julgado do TCU;

j) embora advogue-se a tese de que o aditamento se impõe, não se pode perder de vista já haverem decorrido quase 6 (seis) meses da data em que formulado o pleito, razão pela qual propugno por que se conceda prazo uniforme de prorrogação de 30 (trinta) dias úteis, contados da ciência da decisão que o deferir (se for o caso);

k) diante do recolhimento efetuado pelo Sr. Theodorico de Assis Ferraço da multa que lhe fora imposta, comprovado por guia devidamente autenticada (fl. 300), impende lhe seja dada quitação, a teor do disposto nos arts. 27 da Lei nº 8.443/1992 e 218 do Regimento Interno do TCU.

6. Com espeque nessas considerações, o ACE propôs que o TCU:

a) autorize, em caráter excepcional, a dilação, por mais 30 (trinta) dias úteis, do prazo para que o Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES), na pessoa de seu representante legal, dê atendimento às determinações constantes dos itens 9.5.1 a 9.5.3 do Acórdão nº 973/2006 - Plenário;

b) expeça, com fundamento nos arts. 27 da Lei nº 8.443/1992 e 218 do Regimento Interno/TCU, quitação ao Sr. Theodorico de Assis Ferraço (CPF nº 014.849.077-87), ante o recolhimento integral da multa que lhe foi impingida;

c) dê ciência à autoridade solicitante da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, se houver.

7. Em 3/1/2007, o titular da Secex (ES) manifestou sua aquiescência com essa proposta (fl. 308)

É o Relatório.

VOTO

Tratam os presentes autos de Relatório de Auditoria realizada no Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES), entre 15/10 e 4/11/2005, com o escopo de verificar a regularidade dos procedimentos adotados na celebração, execução e prestação de contas de convênios e instrumentos congêneres firmados por aquele Município e por órgãos e entidades do Governo Federal.

2. Em 21/6/2006, este Plenário, por meio do Acórdão nº 973/2006, determinou à Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim (ES) que:

“9.5.1 - adote medidas, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, contados a partir da ciência desta determinação, tendentes a assegurar a instalação da central de gases medicinais prevista no Plano de Trabalho do Convênio MS n.º 3.326/2004 (Relatório de Verificação MS/SE/DICON/ES n.º 124-3/05), em cumprimento à IN STN n.° 01/97, artigos 22 e 8º, inciso III, e à Cláusula Quinta do referido convênio;

9.5.2 - impeça a consumação da transferência da propriedade do Hospital Infantil de Cachoeiro de Itapemirim/ES, tendo em vista que a Cláusula Décima do convênio firmado em 2004, estipula que essa edificação somente será incorporada ao patrimônio da convenente após a conclusão ou extinção da avença, o que ainda não ocorreu;

9.5.3 - adote providências junto à Construtora Monte Líbano Ltda., executora do Contrato n.º 30/01, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados a partir da ciência desta determinação, se ainda não o fez, com a finalidade de compatibilizar o que foi realizado com as especificações ajustadas no Plano de Trabalho, visto que, durante visita ao local da obra, constataram-se defeitos na execução do objeto, como pontos de fissura na pintura, falta de muro de contenção apropriado para a proteção da encosta do morro, provocando desmoronamento de parte do aterro e rachaduras na calçada e na parede externa do imóvel;

9.5.4 - proceda à juntada de cópias da Procuração firmada entre a Itacar Itapemirim Carros Ltda. e a Construtora Monte Líbano em 05/07/2002, autorizando-a a receber pagamentos a serem feitos em benefício desta, oriundos de créditos de serviços prestados à administração municipal, no processo administrativo do Convênio MS n.º 3.326/2004 e na respectiva prestação de contas, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados a partir da ciência desta determinação, de forma a impedir eventuais reclamações de dívidas que possam resultar em duplicidade de desembolsos;

9.5.5 - observe, ao parcelar licitações futuras na forma do § 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93, a necessidade de se preservar a modalidade pertinente para a execução do objeto, conforme determina o § 2º desse mesmo artigo;

9.5.6 - encaminhe à Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas da União informações a respeito do cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.5.1 a 9.5.5 supra.”

3. Consoante exposto pela unidade técnica, há necessidade de conceder novo prazo para que a Prefeitura de Cachoeiro do Itapemirim (ES) possa adotar as providências determinadas nos itens 9.5.1 a 9.5.3 acima transcritas.

4. Após compulsar os presentes autos, constatei que assiste razão à zelosa Secex (ES). A uma, porque o atual Prefeito daquele Município vem adotando as medidas necessárias ao atendimento dessas determinações. A duas, porque, efetivamente, as providências determinadas por este Plenário demandam um prazo razoavelmente longo para sua implementação.

5. Da mesma forma, considero ser oportuna e conveniente a expedição de quitação ao Sr. Theodorico de Assis Ferraço, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi imputada por meio do Acórdão em tela.

Diante do exposto, concordando com a unidade técnica, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 7 de fevereiro de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 100/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 018.736/2005-2 (c/ 1 volume e 1 anexo) e TC nº 018.663/2006-2 (apenso)
2. Grupo I - Classe de Assunto V - Relatório de Auditoria
3. Entidade: Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES)
4. Responsáveis: Theodorico de Assis Ferraço, ex-Prefeito (CPF nº 014.849.077-87) e Elizeu Crisóstomo de Vargas, ex-Secretário de Fazenda (CPF nº 527.583.627-91)
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex (ES)
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Auditoria realizada no Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES), entre 15/10 e 4/11/2005, com o escopo de verificar a regularidade dos procedimentos adotados na celebração, execução e prestação de contas de convênios e instrumentos congêneres firmados por aquele Município e por órgãos e entidades do Governo Federal.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. autorizar, em caráter excepcional, a dilação, por mais 30 (trinta) dias úteis, do prazo anteriormente fixado pelo Acórdão nº 973/2006 - Plenário para que o Município de Cachoeiro de Itapemirim (ES) atenda às determinações constantes dos itens 9.5.1 a 9.5.3 desse Acórdão;
9.2. expedir, com fundamento nos arts. 27 da Lei nº 8.443/1992 e 218 do Regimento Interno do TCU, quitação ao Sr. Theodorico de Assis Ferraço (CPF nº 014.849.077-87), ante o recolhimento integral da multa que lhe foi impingida por meio do Acórdão nº 973/2006 - Plenário;
9.3, determinar à Secex (ES) que continue acompanhando o cumprimento das determinações constantes dos itens 9.5.1 a 9.5.3 do Acórdão nº 973/2006 - Plenário;
9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Sr. Roberto Valadão Almokdice, atual Prefeito de Cachoeiro do Itapemirim (ES), e ao Sr. Theodorico de Assis Ferraço.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0100-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-014.654/2006-5 (16 anexos e apenso TC nº 015.508/2006-1 c/ 13 anexos)
Natureza: Acompanhamento
Entidades: Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, e dos Transportes e Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não atuou.

Sumário: ACOMPANHAMENTO DE PROCESSO DE OUTORGA DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. OBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS. FALHA NA DEFINIÇÃO DO **SMALL-CAP PREMIUM**. SOBREPREÇO NO ORÇAMENTO ESTIMATIVO DO VALOR DAS OBRAS PREVISTAS. DEFINIÇÃO DOS ÍNDICIES DE DESEMPENHO DAS RODOVIAS EM PROCESSO

DE CONCESSÃO. APROVAÇÃO DO PRIMEIRO ESTÁGIO DE ACOMPANHAMENTO. DETERMINAÇÕES.

1. Compete ao poder concedente fixar as exigências de atendimento, pelo concessionário, aos critérios mínimos de desempenho das rodovias a serem concedidas, registrando no processo próprio os elementos de fundamentação utilizados;

2. Na elaboração do orçamento de referência de obras públicas na fase anterior à licitação, deverá o administrador público pautar-se em bases realistas, utilizando-se preferencialmente de sistema de custos idôneos e amplamente conhecidos, a exemplo do sistema Sicro, voltado para as obras rodoviárias.

RELATÓRIO

Trata-se de instrução consolidada elaborada pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid deste Tribunal sobre procedimento de outorga de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade de concessão patrocinada, objetivando a restauração, manutenção, operação e aumento da capacidade de trechos rodoviários da BR-116 e BR-324 localizados no Estado da Bahia. Tal procedimento constitui o primeiro do gênero a ser apresentado a esta Corte de Contas.

2. Transcrevo, a seguir, na íntegra, a referida instrução da Sefid (fls. 40/72), que incorpora a análise efetuada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag e Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob sob aspectos ligados à suas respectivas áreas de atuação. As conclusões da instrução foram integralmente encampadas pelo Diretor e pelo Secretário da Unidade Técnica (fl. 72-v):

"Trata-se da outorga de Parceira Público-Privada (PPP), na modalidade de concessão patrocinada, para restauração, manutenção, operação e aumento da capacidade de trecho rodoviário da BR-116 e da BR-324, localizados no Estado da Bahia. Consiste no primeiro projeto de PPP apresentado ao TCU.

2. Os trechos rodoviários em questão foram incluídos no Programa Nacional de Desestatização (PND) pelo Decreto n° 2.444/1997. As condições gerais da licitação e a modelagem da desestatização foram aprovadas pela Resolução n° 5/2006 (fl. 3), do Conselho Nacional de Desestatização (CND).

3. O projeto em análise é regido pela Lei n.º 11.079/2004 e será formalizado mediante contrato de concessão, na modalidade patrocinada, em que além da cobrança de tarifa dos usuários, haverá contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. O projeto compreende 637,4 km, sendo 113,2 km na rodovia BR-324, entre as cidades de Salvador e Feira de Santana, e 524,2 km na rodovia BR-116, entre a cidade de Feira de Santana e a divisa dos Estados da Bahia e de Minas Gerais.

4. O prazo da concessão foi estabelecido em quinze anos. O estudo de viabilidade prevê investimentos a serem realizados na vigência do contrato de R$ 1.115.288 mil e receita bruta de R$ 2.738.815 mil, a valores de dezembro de 2005 (data-base).

5. No âmbito desta Unidade Técnica foi criado Projeto específico para implementar metodologia para análise da outorga e acompanhamento das Parcerias Público-Privadas (PPP). Resultados da atuação do referido Projeto estão sendo testados no presente acompanhamento. Uma vez analisados os procedimentos propostos pelo Projeto, será possível consolidar tais procedimentos em uma instrução normativa específica para as parcerias público-privadas. Por essa razão, o acompanhamento dos procedimentos adotados neste caso observarão os ditames da Instrução Normativa TCU n.º 46/2004, que dispõe sobre a fiscalização dos processos de concessão para exploração de rodovias federais, com os ajustes provenientes da estratégia formulada pelo projeto.

6. Recebida a documentação relativa ao primeiro estágio do acompanhamento, previsto no inciso I do art. 3°da IN TCU n° 46/2004, o Ministro-Relator autorizou a constituição de processos apartados aos presentes autos (fls. 7 e 25). Formou-se, assim, os processos TC n° 015.508/2006-1 e TC n° 021.561/2006-4, encaminhados à análise da Secretaria de Obras (Secob) e da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), respectivamente, para manifestação acerca da estimativa de obras e investimentos e dos impactos fiscais do projeto.

7. Nesse sentido, procede-se à análise das premissas e metodologias adotadas nos estudos de viabilidade econômico-financeira relativos ao projeto de concessão em referência.

Exame do Primeiro Estágio

8. O primeiro estágio do acompanhamento, previsto no inciso I do art. 3° da IN TCU n° 46/2004, compreende os atos autorizativos do poder concedente e os estudos de viabilidade técnica e econômica

desenvolvidos. Adicionalmente, devem ser observadas as disposições dos arts. 10 e 22 da Lei n° 11.079/2004.

9. Todos os estudos desenvolvidos para fins de viabilidade técnica e econômica são condensados e representados, em última instância, no fluxo de caixa do empreendimento. Esse instrumento apresenta as entradas (receita) e saídas (investimentos e custos operacionais) estimadas, reproduz as premissas econômico-financeiras estabelecidas (rentabilidade) e, no caso específico da presente parceria público-privada, a contraprestação pública devida ao parceiro privado para viabilizar o empreendimento.

10. Os documentos relativos a esse estágio foram encaminhados a esta Casa por meio do Ofício n° 349/2006/SE/MP, de 10/7/2006 (fl. 1), e compõem os seguintes anexos:

- Anexo 1: arquivos em meio eletrônico;
- Anexo 2: Roteiro das informações econômico-financeiras;
- Anexo 3: Sistema de pedagiamento e tarifas;
- Anexo 4: Estudo de tráfego;
- Anexo 5: Avaliação econômica;
- Anexo 6: Estimativa de custos;
- Anexo 7: Serviços aos usuários;
- Anexo 8: Recuperação e conservação ambiental;
- Anexo 9: Ampliação de capacidade e outras melhorias;
- Anexo 10: Restauração e manutenção;
- Anexo 11: Situação física das estradas;
- Anexo 12: Avaliação financeira - adendo relatório para o CND;
- Anexo 13: Avaliação financeira - relatório para o CND.

11. Para estrito cumprimento aos termos da Lei n° 11.079/2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de PPP no âmbito da administração pública, foi efetuada diligência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 8/12). Após prorrogação do prazo para cumprimento da primeira diligência (fls. 16/18), foram encaminhados os documentos que compõem o Anexo 14.

Aspectos fiscais

12. Os questionamentos feitos por ocasião da primeira diligência dizem respeito, em sua maioria, a matéria sob a competência técnica da Semag, analisada no âmbito do TC n° 021.561/2006-4 (fls. 114/123).

13. O referido processo foi constituído como apartado, conforme autorizado pelo Ministro-Relator (fl. 25). Tendo sido incorporado o parecer daquela unidade nesta instrução, esses autos, desde logo, poderão ser encaminhados à Semag.

14. Transcreve-se, a seguir, as conclusões e a proposta de encaminhamento formulada pela referida unidade técnica:

'III - CONCLUSÃO

52. Do exposto, conclui-se que algumas das informações requeridas pelo art. 10 da Lei n.º 11.079/2004, indispensáveis para a abertura do procedimento licitatório, somente serão produzidas quando da submissão definitiva deste projeto de PPP ao Comitê Gestor de PPP. Dessa forma, é fundamental que seja encaminhada a este Tribunal a decisão final do CGP, aprovando o edital e a minuta de contrato, e os estudos fiscais em que se baseou a referida deliberação.

53. Consideramos plenamente satisfeitas as exigências quanto ao objeto de contratação estar previsto no plano plurianual (art. 10, V da Lei de PPP) e às obrigações contraídas pela Administração Pública estarem previstas na Lei Orçamentária Anual, havendo assim previsão no Projeto de LOA para 2007 (art. 10, III da Lei de PPP). Sobre este último item, falta ainda a declaração do ordenador de despesa da compatibilidade da despesa com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

54. Ainda que com dados não definitivos, os documentos encaminhados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão demonstram o cumprimento do limite previsto no art. 22 da Lei de PPP. A demonstração foi tida por satisfatória, tendo em vista tratar-se da primeira contratação de PPP e o seu desembolso anual máximo representar apenas 0,017% da Receita Corrente Líquida, bem abaixo do limite imposto de 1% da RCL.

55. No que tange às cláusulas contratuais obrigatórias com impacto fiscal, julgamos adequadas as constantes das minutas de edital e contrato, obtida no sítio eletrônico www.pppbr116.org, com o alerta

que estudos mais aprofundados dessas minutas serão empreendidos quando de suas aprovações pelo CGP.

56. Dessa forma, tendo em vista a possibilidade de, na condução da contratação, algumas das premissas da presente PPP serem alteradas e o não-atendimento de exigências fiscais presentes na Lei n.º 11.079/2004, propomos solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão o envio dos estudos fiscais definitivos exigidos pela Lei, após a aprovação do Comitê Gestor de PPP, alertando-o da obrigatoriedade de as análises serem acompanhadas dos dados necessários e suficientes utilizados nos estudos.

IV - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

57. Diante do exposto, propõe-se:

i) encaminhar cópia da presente Instrução ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de coordenador das atividades do Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas;

ii) diligenciar o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que encaminhe a este Tribunal de Contas, tão logo seja apreciada definitivamente pelo referido Comitê Gestor, cópia da documentação que comprove o atendimento aos preceitos de responsabilidade fiscal de que tratam a Lei Complementar n.º 101/2000 e a Lei n.º 11.079/2004, em especial, o disposto no art. 10, I, b e c, II, III, IV e V e no art. 22 desta última Lei, acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas, quando aplicável, bem como o pronunciamento de que trata o art. 14, §3º, I e II da Lei de PPP.'

Metodologia para aferição e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato

15. Somente o item 'j' da primeira diligência refere-se à área de atuação da Sefid. Cobra, em específico, definição do parâmetro ou do indicador a ser utilizado para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, haja vista o previsto art. 5º da Lei 11. 079/2004.

16. A esse respeito, a Nota Técnica n° 35/2006 - ASSEC (fl. 10 do Anexo 14) aduz:

'48. A minuta de contrato define exatamente as hipóteses em que a concessionária poderá solicitar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Houve grande preocupação em delinear de forma objetiva e clara a distribuição de riscos no contrato. Assim, o mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato apenas poderá ser acionado nos casos em que o risco tiver sido carreado expressamente pelo parceiro público.'

17. Informa que, nos termos da minuta de contrato (fls. 99/104 do Anexo 14), somente os eventos previstos na cláusula 20.1.3, relativa a riscos de responsabilidade do poder concedente, implicarão no reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em ocorrendo tais eventos, a recomposição dar-se-á de formas variadas, discriminadas na cláusula 21.3.1.

18. A metodologia prevista para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato consistirá em estabelecer um fluxo de caixa apartado, também chamado marginal, para o evento que provocou o ajuste. Esse demonstrativo desconsiderará o fluxo de caixa do empreendimento como um todo para focalizar no evento que gerou o desequilíbrio. Exemplifica-se.

19. Suponha que, por exigência do poder concedente, os investimentos previstos para a concessão sejam acrescidos. A esse novo encargo deve contrapor-se uma entrada de caixa, observadas as possibilidades relacionadas na cláusula 21.3.1 da minuta de contrato. Segundo os critérios disponibilizados (cláusula 21.4.3), o desconto dessas rubricas dar-se-á pela taxa de retorno indicada na proposta vencedora, limitada à taxa resultante da fórmula indicada (fl. 10 do Anexo 14).

20. De acordo com informações da equipe do Ministério do Planejamento responsável pelos estudos, tal limite corresponderá à Taxa Interna de Retorno (TIR) resultante do fluxo de caixa do projeto apresentado nos estudos de viabilidade, de aproximadamente 12,5% a.a.. Dessa forma, mesmo que a proposta vencedora apresente rentabilidade superior para o projeto, quando comparada à dos estudos, essa taxa não será repassada para os eventos que resultarem em aumento de encargo da concessionária.

21. Montado o fluxo do evento, a cláusula 21.4.2 estabelece que o reequilíbrio dar-se-á mediante a equivalência entre o valor presente líquido das rubricas relativas ao evento gerador do desequilíbrio (saída) e à forma de compensação ao concessionário (entrada).

22. A título de exemplo, apresenta-se simulação em que é alocado investimento de R$ 2 milhões no ano 2. A contraprestação devida para a concessionária seria acrescida a partir do ano 9, até o final da concessão, descontadas todas as rubricas à taxa de 12,5% a.a.. O equilíbrio é obtido a partir do pagamento de R$ 903 mil reais à concessionária, do ano 9 ao ano 15. O equilíbrio é atestado, ainda, pelos indicadores de valor presente líquido (VPL) das rubricas: receita igual a investimento e saldo do fluxo de caixa nulo.

Tabela 1. Fluxo de caixa simulado (Taxa de desconto de 12,5% a.a.)

	Total	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
Receita	6.318									903	903	903	903	903	903	903
VPL das receita	1.580									313	278	247	220	195	174	154
Investimento	2.000		2.000													
VPL do investimento	1.580		1.580													
Saldo do Fluxo de caixa	4.318		(2.000)							903	903	903	903	903	903	903
VPL do saldo do FC	0		(1.580)							313	278	247	220	195	174	154

Fonte: Sefid

23. Essa nova metodologia representa avanço importante nas práticas usualmente adotadas nas concessões rodoviárias vigentes. Nos moldes do que hoje é adotado pela ANTT para reequilíbrio dos contratos em vigor, esse mesmo investimento, quando lançado no fluxo de caixa apresentado nos estudos de viabilidade, resultaria em acréscimo de rentabilidade (TIR) de aproximadamente 0,05% a.a.. Entende-se, nesse sentido, que as explicações apresentadas em resposta ao item ‘j’ da primeira diligência são satisfatórias.

24. O exame inicial dos estudos de tráfego e da viabilidade econômico-financeira do empreendimento suscitou a realização de uma segunda diligência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 19A/22). A resposta foi encaminhada por meio do Ofício nº 470/2006/SE/MP (fls. 31/32), de 20/9/2006, e compõe os Anexos 15 e 16. A análise dos documentos encaminhados dar-se-á na seqüência, ao longo desta instrução, de acordo com a matéria em apreciação.

25. O referido ofício também encaminhou cópia do Aviso de Consulta Pública n° 3/2006 (fls. 33/34), publicado no DOU em 6/9/2006, a realizar-se no período de 6/9 a 9/10/2006 com o intuito de colher contribuições sobre os estudos de viabilidade econômico-financeira e técnico-operacionais, as minutas de edital e de contrato e respectivos anexos, referentes ao projeto que se analisa. Da mesma forma, divulgou em anexo ao referido aviso (fl. 33), a justificativa do projeto, prevista no inciso VI do art. 10 da Lei n° 11.079/2004 e nos arts. 5° e 16 da Lei n° 8.987/95.

1. Das entradas do fluxo de caixa: formação da receita

1.1. Sistema de pedagiamento e tarifas

26. O sistema de arrecadação de pedágio observa as seguintes premissas (fls. 6/7 do Anexo 3):

a) a arrecadação poderá dar-se com a parada do veículo (manual ou semi-automática) ou sem parada do veículo (automática);

b) a concessionária deverá adequar a operação das cabines, sujeitas às variações de fluxo que ocorrem em horas de pico e em dias de maior demanda;

c) a concessionária deverá adequar o número de cabines ao crescimento do tráfego, durante o período da concessão;

d) toda a operação das praças de pedágio deverá ser permanentemente monitorada por câmeras de TV;

e) ficará a cargo da concessionária estabelecer procedimentos para trânsito dos veículos isentos da cobrança de pedágio;

f) todos os colaboradores deverão receber treinamento e trabalhar uniformizados;

g) a instalação provisória do Sistema de Arrecadação do Pedágio deverá estar concluída até o 6º mês da concessão (trabalhos iniciais). A instalação definitiva deverá ocorrer até o final do 1º ano da concessão.

Espaçamento entre as praças de pedágio

27. Para fins de definir o espaçamento entre as praças de pedágio foram consideradas duas premissas: eficiência e eqüidade. Entendeu-se que a eficiência é tão maior quanto menores forem os custos para arrecadação do pedágio. Nesse sentido, quanto maiores as distâncias entre as praças de pedágio, mais eficiente seria a arrecadação. Todavia, o maior distanciamento fere a eqüidade, fazendo com que mais usuários fiquem sem pagar pedágio, com ônus para os pagantes.

28. Segundo informa, a partir das fórmulas analíticas expostas às fls. 9/10 do Anexo 3, são calculados os fatores de ‘ineqüidade’ para cada trecho rodoviário, de acordo com o número de praças de pedágio considerado. A Tabela 2 apresenta a quantidade de praças de pedágio considerada ideal pela consultoria, para cada um dos trechos rodoviários previstos no projeto.

Tabela 2 - Quantidade de praças de pedágio adotada nos estudos de viabilidade.

Trecho	Extensão	Praças de pedágio	Extensão média simples
BR-116	524,2	5	104,8
BR-324	113,2	2	56,6
Total	637,4	7	91,1

Fonte: Sefid

Estrutura tarifária

29. Na montagem da estrutura tarifária adotou-se a premissa básica de que o custo total do projeto seria suportado pela tarifa de pedágio e pela contraprestação devida pelo parceiro público ao parceiro privado, observadas as seguintes premissas:

- os custos relativos ao pavimento (aproximadamente 50% do total de investimentos) seriam distribuídos somente entre os veículos de carga, na proporção do desgaste promovido pelos mesmos;

- os demais custos seriam distribuídos igualmente entre todos os veículos.

30. Para cálculo dos multiplicadores de tarifa foi observado o desgaste promovido pelos veículos pesados, de acordo com as diversas classes/tipos. A partir da metodologia usualmente adotada para cálculo dos custos de restauração e de manutenção, foram calculados os fatores de veículos (FV), para cada tipo e classe de veículos (de 2 a 9 eixos). Arbitrou-se para o primeiro tipo (médios e pesados de 2 eixos) um fator de equivalência de veículos (FEV) de 1,0. Por regra de três, obteve-se o FEV das demais classes (fl. 17 do Anexo 3).

31. Os fatores de equivalência de veículos foram ajustados por função logarítmica e linear. A função linear apresentou melhor coeficiente de correlação entre as variáveis.

32. A partir das premissas iniciais e das fórmulas paramétricas apresentadas às fls. 20/21 do Anexo 3, firmou-se que o multiplicador de tarifa decorre do produto entre o multiplicador de tarifa dos caminhões de 2 eixos e o fator de equivalência relativo à classe cujo resultado se quer obter. Em conseqüência, e considerando que foram adotados os resultados decorrentes do ajuste linear do FEV, chegou-se aos multiplicadores de tarifas apresentados na Tabela 3.

Tabela 3. Multiplicadores de tarifa

Classe/tipo	Qtde. eixos	FEV linear	Multiplicador de tarifa
Automóveis	2		1
Médios e pesados	2	1,0	2,0
Médios e pesados	3	1,2	2,4
Semi-reboque	4	1,4	2,9
Semi-reboque	5	1,7	3,3
Semi-reboque	6	1,9	3,8
Bitrem	7	2,1	4,2
Bitrem	8	2,3	4,6
Tritrem	9	2,5	5,1
Motos	2		isento

Fonte: fl. 23 do Anexo 3

33. O estudo de viabilidade conclui, nesse sentido, que os multiplicadores de tarifas deixem de estar vinculados diretamente ao número de eixos dos veículos comerciais para ser resultado do desgaste promovido por tais veículos na rodovia.

Nível tarifário

34. É apresentado levantamento das tarifas cobradas em seis estados, seja em concessões federais ou estaduais, assim como as tarifas básicas previstas para os sete lotes a serem licitados pelo Governo Federal (fls. 25/27 do Anexo 3). A consultoria conclui quanto à variação dos valores unitários cobrados e entende ser devida, provavelmente, ‘pelas diferentes modelagens de negócios adotadas pelos respectivos poderes concedentes, bem como dos níveis de investimento a serem realizados em cada caso’. Constata que as tarifas cobradas em âmbito federal não dependem do tipo de via (simples ou dupla), enquanto essa dependência é verificada no Estado de São Paulo. Conclui, por fim:

‘Portanto, a escolha da diferenciação ou não de nível tarifário para rodovias de pista simples e

duplicada depende de avaliação criteriosa do gestor público, avaliação esta que envolve também outros aspectos, dependentes especialmente do modelo do negócio, como os financeiros, repartição de riscos etc.'

35. A tarifa foi fixada a partir de pesquisa de opinião com os usuários, em que se buscou identificar a disposição a pagar tarifa. A pesquisa foi realizada em novembro e dezembro de 2005, concomitantemente às pesquisas de origem e destino, em cinco postos da BR-116 e dois da BR-324. As respostas foram tabuladas segundo o veículo fosse de passeio ou de carga (fl. 27 do Anexo 3).

36. De forma sintética, verificou-se que 40% dos usuários de veículos de passeio dispõem-se a pagar valores maiores ou iguais a R$ 0,033 por km, enquanto 40% dos usuários de veículos de carga dispõem-se a pagar valores maiores ou iguais a R$ 0,022 por km.

37. A partir desses resultados, foram apresentadas duas propostas pela consultoria:

- tarifa quilométrica única, de R$ 0,027;
- tarifa quilométrica diferenciada, sendo R$ 0,025 para pista simples e R$ 0,030 para pista dupla.

38. Em ambos os casos, está registrado que os valores estabelecidos têm por objetivo atender à disposição de pagar de cerca de 50% dos usuários. Para a definição da tarifa quilométrica única foram desconsiderados os resultados obtidos para veículos de carga, cuja disposição a pagar tarifa era menor (R$ 0,015/km). Por outro lado, não são apresentadas justificativas para diferença apresentada de 20% entre a tarifa proposta para as pistas dupla e simples.

39. A partir de tais parâmetros, o Conselho Nacional de Desestatização (CND) determinou a adoção da tarifa de R$ 3,50/100 km, de acordo com a Resolução CND n° 5/2006 (fl. 3).

40. Questionada sobre a utilização de pesquisa de preferência declarada para definição da tarifa de pedágio (item 'h' da segunda diligência), o gestor aduz que a insuficiência de tráfego justifica o modelo de concessão patrocinada. Nesse sentido, e tendo em vista que o critério de julgamento da proposta vencedora será o menor valor de contraprestação a ser pago pelo parceiro público ao privado, entende que a definição da tarifa não influi no processo competitivo (item 'k', fl. 6/7 do Anexo 15). Argumenta, ainda:

'Nesse contexto, alguns critérios guiam a determinação da tarifa pelo CND, mas esse processo tem necessariamente um componente de subjetividade. Um dos critérios utilizados é o da realização de uma pesquisa de 'disposição a pagar', feita com usuários das rodovias que farão parte da concessão. O objetivo de tal pesquisa é avaliar a modicidade tarifária do ponto de vista do usuário, mensurando um valor de pedágio que não sofra grande resistência por parte da população.'

41. Sobre tais colocações, deve-se ponderar que, contrariamente ao formulado pelo MP, a tarifa adotada influi no processo competitivo, visto que, se fixada em outro patamar, resultará em valor distinto para a contraprestação pública devida. Essa decisão, todavia, é própria do poder concedente que, dentro de sua esfera de atuação, delibera pela intenção de criar tal encargo para a União.

42. Dessa forma, e no que se refere à adoção de tarifa quilométrica superior à obtida em pesquisa de preferência declarada (item 'j' da segunda diligência), restou consignado o seguinte (item 'h', fl. 6 do Anexo 15):

'O Grupo de Projeto estimou a partir dos resultados do estudo feito sobre disposição para pagar, e também da análise feita sobre os níveis de pedágio dos sete lotes sob concessão, que uma faixa aceitável de níveis de pedágio para as estradas em questão poderia estar situada entre R$ 0,030/km e R$ 0,035/km. Critérios adicionais, especialmente os relacionados com os aspectos financeiros (necessidades de investimentos e custeio e limitações na participação pública), foram considerados pelo CND para determinar a tarifa adotada de R$ 0,035/km.'

Pedagiamento

43. A localização das praças de pedágio observou os seguintes critérios:

- menor volume de tráfego de curta distância, evitando-se locais compreendidos em viagens de cidades satélites aos pólos regionais;
- condições físicas adequadas para abrigar a praça de pedágio;
- informações sobre a existência de rotas alternativas de curta e média distância.

44. Estabeleceu-se, dessa forma, sete praças de pedágio, sendo cinco na BR-116 e duas na BR-324, como indicado na Tabela 4.

Tabela 4. Localização das praças de pedágio

Praça	Nome	Rodovia	km	Localização

1	Simões Filho	BR-324	598	Simões Filho - acesso a Candeias
2	Amélia Rodrigues	BR-324	549	Jacuípe (BA-515) - Amélia Rodrigues
3	Santo Estevão	BR-116	517	Santo Estevão - BR-242
4	Milagres	BR-116	603	Milagres - Brejões
5	Manuel Vitorino	BR-116	734	Jequié - Manuel Vitorino
6	Poções/Planalto	BR-116	810	Poções - Planalto
7	Veredinha	BR-116	910	Veredinha - Cândido Sales

Fonte: fl. 32 do Anexo 3

45. O espaçamento médio de 60 km entre as praças de pedágio corresponde ao adotado pelo Ministério dos Transportes nos estudos para concessão de sete trechos rodoviários também incluídos no PND (TC n° 008.896/2005-2 e outros).

1.2. Estudos de tráfego

46. Os estudos de tráfego tiveram início com contagens executadas em cinco pontos da BR-116 e em dois pontos da BR-324, escolhidos de acordo com a localização das praças de pedágio, no período de 8 a 16/12/2005 (7 dias). Nesse mesmo período e local foram aplicados os questionários de origem/destino (fls. 11/13 do Anexo 4).

47. Quando questionados sobre a escolha do período de 7 dias consecutivos de dezembro para contagem do tráfego (item 'a' da segunda diligência), o gestor justificou (fl. 1 do Anexo 15) que 'a contagem em uma semana completa visa minimizar os efeitos das variações volumétricas dos dias da semana. Da semana projeta-se o mês, admitindo-se que as demais semanas serão similares, e, mediante fatores de sazonalidade mensal, projeta-se o ano.'

48. Argüiu-se, também, que as contagens de tráfego ocorreram em datas diferentes nos locais selecionados para as futuras praças de pedágio (item 'b'). O fato foi justificado ante a 'logística da instalação dos equipamentos automáticos de contagem'. Na disponibilidade de poucos equipamentos, quando eram previstas sete praças de pedágio, a contagem foi fracionada em três dias. Garante (fl. 1 do Anexo 15), contudo:

'A não simultaneidade das contagens nos diversos postos não resulta em si em alteração dos resultados, uma vez que as estimativas, para cada posto, obtidas com base nos dados de contagem são posteriormente calculadas para o mês e deste - por meio de sazonalidade - para o ano.'

49. Em maio de 2006 foram realizadas pesquisas complementares em três pontos, chamados CP01, CP02 e CP03, para contagens de tráfego e pesquisa origem/destino. As informações correspondentes constam do Anexo 6. Quando questionados sobre a forma como esses resultados foram considerados nas planilhas de tráfego (item 'l' da segunda diligência), o Ministério do Planejamento aduziu o seguinte (item 'j', fl. 6 do Anexo 15):

'As contagens de tráfego, dos postos de contagem CP01, CP02 e CP03, foram utilizadas somente para efeitos de verificação da capacidade, não sendo utilizados para a projeção de tráfego, uma vez que esses locais não coincidem com as futuras praças de pedágio.(grifo nosso).'

50. Em janeiro de 2006 foi realizada nova contagem para ajuste dos volumes de tráfego do primeiro posto de pesquisa, bem como contagem e pesquisa de origem/destino na BR-101, paralela à BR-116, para avaliar as condições de competição entre ambas (fl. 15 do Anexo 4).

51. Os resultados obtidos pela consultoria foram comparados a outros disponíveis, fornecidos pelas seguintes fontes:

- Departamento Nacional de Infra-Estrutura (DNIT): levantamento realizado nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1996, praticamente nos mesmos pontos da contagem efetuada pela consultora;
- Fundação Luís Eduardo Magalhães (FLEM): levantamento realizado em janeiro de 2005 nos dois pontos da BR-324 e em um dos pontos da pesquisa complementar da consultora;
- Centram/Exército: levantamento feito em novembro e dezembro de 2005 em um dos pontos da BR-116 e em um dos pontos da pesquisa complementar da consultora.

52. São apresentadas comparações entre as contagens obtidas pela consultora e as demais fontes, sem qualquer registro quanto a modificações ou ajustes realizados em função dos dados verificados (fls. 16/20 do Anexo 4).

53. Os fatores de sazonalidade estão apresentados à fl. 21 do Anexo 4. Segundo informado, foram estabelecidos a partir dos volumes diários médios mensais provenientes do DNIT e pela variação de

volumes mensais de veículos leves e pesados fornecidos pela Associação Brasileira de Concessões Rodoviárias (ABCR).

54. A contagem realizada no período de 8 a 16/12/2005 resultou, portanto, no volume diário médio da semana de contagem. Esses valores, ponderados pela sazonalidade mensal, resultaram no volume diário médio anual (VDMA), para cada tipo de veículo.

55. Quando questionados sobre o adicional de tráfego considerado em P1, P2 e P3 (item 'k' da segunda diligência), devido ao Porto de Aratu, contemplar apenas caminhões de sete eixos, o gestor justifica (item 'i', fl. 6 do Anexo 15):

'A adoção deste tipo de caminhão como base para o transporte de soja para o Porto de Aratú se deve a que há clara tendência à utilização de tais caminhões para o transporte de granéis a distâncias mais longas, devido a que tais veículos apresentam, em relação a veículos de menor porte, menor utilização por peso de carga transportada de motorista e da unidade tratora (cavalo-mecânico), ao que estão associados os custos fixos de operação (salário, depreciação, licenciamento), e maior proporção entre lastro (peso da carga) e tara (peso próprio do veículo), o que, por sua vez, resulta em economia de custo variável de operação (combustível, pneus, manutenção) por unidade de peso transportada.'

56. Pode-se concluir que as justificativas apresentadas foram satisfatórias.

Fatores de sazonalidade

57. A questão da sazonalidade é analisada neste subitem em face da segunda diligência encaminhada ao gestor (fls. 21/22), em que foram solicitados esclarecimentos sobre a obtenção do VMD de 2005 e sobre os critérios para definição dos indicadores de sazonalidade (item 'g'). As explicações apresentadas constam às fls. 2/5 do Anexo 15, a seguir resumidas.

58. As informações disponíveis sobre sazonalidade de tráfego tem por fonte o DNIT e a ABCR, observadas as seguintes especificidades:

- os dados do DNIT não consideram as distinções entre veículos leves e pesados;
- os dados da ABCR são nacionais e, portanto, não consideram a realidade específica dos trechos rodoviários em análise. Apesar disso, fazem distinções entre veículos leves e pesados.

59. Dadas essas limitações, identificaram-se composições feitas a partir dos dados fornecidos pelo DNIT e pela ABCR, como a seguir descrito.

60. A sazonalidade aplicada às praças de pedágio da BR-324 (P1 e P2) são resultantes de ajustes dos dados do DNIT (veículos leves) e dos dados fornecidos pela ABCR (veículos pesados).

61. Segundo informado pelo Gestor (fl. 5 do Anexo 15):

'No caso da BR 324, optou-se por adotar os fatores de sazonalidade de veículos pesados da ABCR-Brasil (por ser no caso desta rodovia a categoria com menor proporção no tráfego, ao contrário do que ocorre na BR 116 discutida anteriormente) e calcular de forma semelhante à acima os fatores de sazonalidade dos veículos leves (cálculo igual ao adotado para a BR 116 levou a valores que não seriam razoáveis).(sic)'.

62. A partir das planilhas fornecidas e constantes dos estudos de viabilidade que se analisa, depreende-se que a sazonalidade aplicada aos veículos leves resulta dos índices de sazonalidade fornecidos pelo DNIT, da proporção de veículos leves verificada pelo DNIT no período de 8 a 14/11/1996 e dos índices de sazonalidade divulgados pela ABCR para veículos pesados.

63. A adoção dos índices de sazonalidade de veículos pesados como forma de ajuste não está justificada. Em que pese os dados fornecidos pelo DNIT não fazerem distinção do tipo de veículo, está assente nas planilhas que a proporção de veículos leves verificada pelo DNIT em novembro de 1996 foi de 63,5%. A partir dessa proporção e da sazonalidade verificada para novembro (0,98), chega-se a 66,5% de veículos leves em todo o ano, superior aos 64,6% adotado pela consultora.

64. Essa inconsistência, entretanto, não resultou em diferenças significativas, notadamente em relação ao mês de dezembro, quando foram realizadas as contagens de tráfego.

65. No que se refere à BR-116, foram adotados os fatores de sazonalidade informados pela ABCR para veículos leves e pelo DNIT para veículos pesados. Em ambos os casos, ajustes foram feitos.

66. No caso dos veículos leves, os índices fornecidos pela ABCR foram adequados ao aumento de tráfego verificado em junho, como explica o MP (fl. 3 do Anexo 15):

Para o caso dos dois postos da BR 116 foram inicialmente considerados os fatores de sazonalidade da ABCR-Brasil para veículos leves (em menor proporção no tráfego desta rodovia - caso se iniciasse

pelos veículos pesados, surgiriam valores implausíveis para os veículos leves, devido a sua menor proporção), porém com um alteração do fator do mês de junho, para o qual foi adotada uma variação sazonal de 50% da variação de janeiro, considerando as festividades juninas que, segundo relatos da Polícia Rodoviária local e outras fontes, leva a volumes nas duas semanas finais de junho semelhantes aos de janeiro. Portanto, o fator do mês de junho foi determinado como sendo igual a 1,07 e os fatores dos demais meses foram ajustados correspondentemente de forma se obter média 1 quando ponderada pelos dias de cada mês (tendo-se reduzido ligeiramente em relação aos fatores originais da ABCR). Com base nesses valores e na proporção de veículos leves e pesados obtida do DNIT para os dois postos, foram determinados os fatores de sazonalidade de veículos pesados. (grifo nosso)

67. Tem-se, assim, que a variação relativa a janeiro foi integralmente aplicada ao mês de junho, em que pese a ambigüidade da transcrição anterior. A sazonalidade de 1,07 representa acréscimo de 0,15 ao fator original da ABCR (0,92). As planilhas não apresentam os cálculos utilizados para ajustar os demais meses. Aplicou-se para os veículos leves da BR-116, consideradas as cinco praças de pedágio, o índice relativo ao mês de dezembro de 1,14.

68. No que se refere aos veículos pesados, foram realizados os mesmos ajustes identificados para os veículos leves da BR-324. Da mesma forma, as pequenas diferenças não afetaram os índices de sazonalidade verificados para o mês de dezembro: 1,03 para P3 e P4 e 1,00 para P5, P6 e P7.

69. Ante o exposto, entende-se que estão justificados os índices de sazonalidade adotados nos estudos de viabilidade em análise.

Pesquisas origem/destino

70. Como mencionado anteriormente, as pesquisas de origem/destino foram realizadas simultaneamente às contagens de volume de tráfego. Os resultados obtidos são apresentados por tipo de veículo (passeio ou carga) e por rodovia (fls. 24/41 do Anexo 4).

71. Verificou-se, contudo, que as pesquisas de origem/destino foram realizadas em datas distintas das contagens de tráfego, contrariamente ao divulgado, o que resultou no item ‘c’ da segunda diligência. Como justificado, tais pesquisas requeriam a parada de veículos e, em conseqüência, o apoio da Polícia Rodoviária Federal (PRF). Por essa razão, a pesquisa de origem/destino foi realizada quando havia disponibilidade da PRF. Informou, ademais, que tal procedimento não comprometeu os resultados obtidos (fl. 1 do Anexo 15).

72. A Tabela 5 representa os resultados referentes aos veículos leves. Depreende-se que, para esse tipo de usuário, os dois trechos rodoviários possuem características semelhantes. Predominam as viagens internas à área de abrangência das rodovias, por motivo de trabalho ou negócios.

73. As faixas de renda foram estabelecidas a partir das características básicas do veículo (marca, modelo e ano). O nível de renda médio equivale aos veículos de valor entre R$ 12.500,00 e R$ 25.000,00.

Tabela 5. Resultados da pesquisa de origem/destino para veículos leves

	Tipo de viagem			Motivo da viagem			Nível de renda		
	Interna	intercâmbio	passagem	Trabalho/negócios	Turismo	outros	alta	média	baixa
BR-116	61%	25%	14%	66%	25%	8%	20%	50%	30%
BR-324	66%	34%	0%	58%	18%	24%	21%	56%	22%

Fonte: Anexo 4

74. As características referentes aos veículos pesados estão condensadas na Tabela 6. Podem ser verificadas similaridades quanto à freqüência da viagem (semanal/mensal) e à propriedade do veículo (empresa), distinguindo-se os trechos rodoviários em análise somente quanto ao tipo de viagem. Enquanto a BR-116 é predominantemente utilizada como passagem para os estados limítrofes, a BR-324 é utilizada como meio de intercâmbio entre os municípios lindeiros a essa rodovia.

Tabela 6. Resultados da pesquisa de origem/destino para veículos pesados

	Tipo de viagem			Freqüência da viagem			Propriedade	
	interna	Intercâmbio	passagem	diária	semanal/mensal	eventual	Empresa	Particular
BR-116	13%	35%	51%	6%	84%	10%	57%	43%
BR-324	42%	57%	1%	37%	53%	10%	51%	49%

Fonte: Anexo 4

75. Sobre o tráfego nos trechos em análise, os estudos informam (fl. 22 do Anexo 4):

- há predominância de caminhões na BR-116 (de 68% a 80%);

- os caminhões têm menor expressão na BR-324 (25%), muito embora o volume médio nominal dessa rodovia (4.800 veículos/dia) seja superior ao da BR-116 (4.000 veículos/dia).

76. No que se refere às amostras utilizadas nas pesquisas de origem/destino (item 'i' da segunda diligência), entende-se que as justificativas encaminhadas são satisfatórias (itens 'l' e 'n', fl. 7 do Anexo 15).

77. Da mesma forma, foi esclarecido que as informações obtidas quanto a níveis de renda, motivo da viagem e freqüência da viagem não foram utilizadas na definição do tráfego ou tarifa (item 'm', fl. 7 do Anexo 15).

Pesquisas de opinião do usuário

78. As pesquisas de opinião foram desenvolvidas concomitantemente às pesquisas de origem/destino, em novembro e dezembro de 2005 (fl. 42 do Anexo 4). Segundo informado, os seguintes aspectos foram objeto da pesquisa:

- priorização de melhorias a serem executadas nas rodovias;
- disposição a pagar tarifa de pedágio;
- determinação do valor do tempo dos usuários.

79. No que se refere às melhorias consideradas prioritárias pelos usuários, tem-se resultados similares para ambos os trechos rodoviários e para veículos leves e pesados (fl. 44 do Anexo 4). Em primeiro e segundo lugares figuram as melhorias no pavimento e na sinalização. A terceira faixa e os serviços de emergência mudam de colocação, conforme a rodovia, dentro de uma margem de pontuação de apenas 3%.

80. As pesquisas realizadas para aferir a disposição para pagamento de tarifa de pedágio está representada na Tabela 7. Dado que as questões relativas à disposição de pagamento e às melhorias prioritárias foram apresentadas simultaneamente, pode-se depreender que o usuário não rejeita o pagamento da tarifa para ter uma via melhor. Apesar disso, a disposição a pagar é tão menor quanto maior for o valor proposto da tarifa.

Tabela 7. Disposição para pagar tarifa de pedágio dos usuários

	Tipo de veículo	
	Leves	**pesados**
Usuários dispostos a pagar tarifa de pedágio	77%	83%
Usuários não dispostos a pagar tarifa de pedágio	23%	17%
Usuários dispostos a pagar tarifa maior ou igual a R$ 0,03/km	55%	44%
Usuários dispostos a pagar tarifa maior ou igual a R$ 0,04/km	44%	34%
Usuários dispostos a pagar tarifa maior ou igual a R$ 0,05/km	28%	24%

Fonte: Anexo 4

81. Os resultados obtidos são coerentes com o estado de conservação atual das rodovias e as perspectivas de melhoria em razão da concessão do serviço a particular. Da mesma forma, é razoável supor que a rejeição ao serviço aumente com o acréscimo do valor cobrado do usuário.

Impacto do projeto sobre a demanda

82. O comportamento do tráfego foi estimado por meio do sistema EMME/2, de origem canadense. Por esse instrumento, a modelagem é dividida nos componentes de oferta e de demanda.

83. A oferta decorre da infra-estrutura disponível, quando é construída uma rede viária nos moldes da realidade verificada no Estado da Bahia. A demanda foi representada por matrizes de origem/destino, resultantes das pesquisas realizadas nas rodovias afetas ao projeto. Feita essa modelagem, foram estabelecidas alternativas para a cobrança de tarifas (fl. 63 do Anexo 4), a seguir discriminadas, com o objetivo de aferir a repercussão dessas medidas junto aos usuários:

- alternativa base: rodovia a serem concessionadas após trabalho de recuperação e início de pedagiamento (considerou-se a localização das praças de pedágio nos locais originalmente previstos, a estrutura tarifária e os níveis tarifários definidos nos estudos - R$ 0,027/km);
- alternativa 1: alternativa base mais pedagiamento na BR-101, paralela às rodovias em estudo;
- alternativa 2: alternativa base mais acréscimo de 30% à tarifa básica de pedágio;
- alternativa 3: alternativa base mais acréscimo de 67% à tarifa básica de pedágio.

84. Os resultados obtidos representam as fugas por rotas alternativas, para cada praça de pedágio, de acordo com a alternativa adotada (fls. 66/69 do Anexo 4). A Tabela 8 exprime os percentuais de evasão

considerados no estudo.

85. É oportuno comentar que os parâmetros tarifários apresentados nas estimativas de evasão de tráfego, representadas na Tabela 8, não correspondem às alternativas anteriormente relacionadas. Isso porque as tarifas relativas às alternativas 2 e 3 foram calculadas a partir do acréscimo de 33% e 67%, respectivamente da tarifa básica de R$ 0,030/km, e não R$ 0,027/km como informado. Essa inconsistência, entretanto, não invalida os cálculos apresentados.

Tabela 8. Índices de fuga considerados para veículos leves e pesados.

	Alternativa base (R$ 0,027/km)		Alternativa 1 (R$ 0,027/km)		alternativa 2 (R$ 0,040/km)		Alternativa 3 (R$ 0,045/km)	
	LEVE	PESADO	LEVE	PESADO	LEVE	PESADO	LEVE	PESADO
P1	1,3%	7,4%	1,3%	7,4%	7,5%	7,5%	7,5%	7,5%
P2	1,1%	0,1%	1,4%	0,1%	2,9%	1,1%	3,6%	5,3%
P3	-11,3%	0,8%	-24,5%	-5,8%	-8,6%	3,5%	-8,2%	3,7%
P4	4,2%	7,8%	-11,8%	0,7%	8,3%	11,0%	8,8%	11,4%
P5	1,2%	7,0%	-9,6%	0,9%	3,2%	9,4%	4,5%	9,6%
P6	2,9%	7,4%	-6,5%	1,4%	4,1%	9,7%	5,8%	9,9%
P7	2,4%	7,9%	-6,0%	1,3%	2,8%	10,4%	4,3%	10,7%

Fonte: Anexo 4

86. O cálculo do índice de fuga apresentado nas planilhas eletrônicas decorre de ponderação das faixas indicadas na Tabela 5, observado o tipo de veículo. Ante a decisão do CND de elevar a tarifa quilométrica admitida para R$ 0,035/km, e tendo em vista que os estudos não previam essa alternativa, acredita-se que a metodologia adotada teve por objetivo adaptar os percentuais obtidos ao parâmetro tarifário adotado.

87. Todavia, a planilha eletrônica apresentada permite verificar que para os veículos leves em P3 foi considerado na alternativa base um índice positivo de 11,3%, quando o correto é -11,3%. Essa correção resulta em uma fuga para veículos leves em P3 de -9,76% e não -0,07%, como indicado.

88. Sobre o tema, a resposta à segunda diligência não apresentou qualquer ponderação adicional sobre a metodologia adotada para cálculo dos índices de evasão de tráfego (item 'f', fl. 2 do Anexo 15).

89. Conclui-se, portanto, que é necessário determinar a adoção do índice de evasão de tráfego consignado nos estudos para veículos leves em P3 (-11,3%) e, em conseqüência, a atualização da matriz de tráfego.

Projeções de tráfego

90. As projeções de tráfego são calculadas a partir do Volume Diário Médio Anual (VDMA), resultante das contagens de tráfego, descritas nos parágrafos 0 a 0, e da aplicação dos índices de fuga calculados. Dessa forma, sobre o VDMA foram aplicadas as seguintes estimativas (fl. 113 do Anexo 4):

- elasticidade-PIB do volume de tráfego de veículos leves e pesados;
- projeção do PIB nacional;
- projeção do PIB de estados;
- outros ajustes.

91. A elasticidade-PIB do volume de tráfego de veículos leves e pesados foi obtida a partir de dados da Associação Brasileira de Concessões Rodoviárias (ABCR) relativas à atividade de veículos leves e pesados no período de 1999 a 2005, do PIB divulgado pelo IBGE para o período de 1998 a 2005 e do IGPM fornecido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) no período de 1998 a 2005.

92. De acordo com o Gráfico 6.1, apresentado na fl. 114 do Anexo 4, o crescimento do volume de tráfego dos veículos leves foi inferior à evolução do PIB, situação oposta à verificada para os veículos pesados. Calculou-se, a partir dessas premissas, a elasticidade-PIB para veículos pesados de 1,21 e para veículos leves de 0,67.

93. A adoção do índice de 0,8 para veículos leves, superior ao obtido inicialmente, foi justificada pela perspectiva de crescimento da renda das famílias, contrariamente ao ocorrido nas últimas décadas, variável diretamente correlacionada ao volume de veículos leves na rodovia.

94. Para os veículos pesados foi aplicado o fator 1,20 no ano 1, reduzido até 1,0 em 35 anos. Dessa forma, dadas as características do projeto, os estudos apresentam elasticidade-PIB para veículos pesados decrescente de 1,20, no ano 1, e 1,1, no ano 15. Justificou-se que 'a expansão da economia em condições

produtivas e geográficas homogêneas levaria a uma elasticidade-PIB de volume de veículos pesados igual à unidade (os incrementos do PIB seriam acompanhados de incrementos proporcionalmente iguais de volumes de carga transportados entre as diversas localidades envolvidas)'.

95. O PIB nacional adotado foi de 3,5% a.a. para todos os anos (fl. 117 do Anexo 4). Consigna-se nos estudos que o índice adotado é inferior à taxa média projetada pelo Banco Central para o período de 2005 a 2009 (3,64% a.a.).

96. A projeção do PIB dos estados para o período de 2007 a 2021 foi obtida a partir de modelo de regressão, tendo por base a Taxa Média de Crescimento Anual (TMCA) informada pelo IBGE no período de 1990 a 2002. O crescimento estimado para a Bahia foi de 3,23% (fls. 118/119 do Anexo 4), observada a elasticidade de 0,99 e o coeficiente de correlação de 0,93 entre esse indicador e o PIB nacional.

97. O estudo informa, entretanto, que publicação recente - Bahia Invest - divulgou resultado significativamente superior em 2004 (9,9%), segundo fonte do IBGE. Apesar disso, argumenta que não 'dispõe de elementos estatísticos mais abrangentes que pudessem contemplar essa tendência mais recente na projeção de tráfego aqui desenvolvida'.

98. Verifica-se, portanto, que o crescimento estimado para o tráfego prevê redutor do PIB nacional, crescente ao longo de 35 anos, que chega a 0,6%, como forma de ajuste do PIB nacional ao calculado para o Estado. Como verificado, tal redutor evolui de 0, no ano 1, até 0,26%, no ano 15, o que resulta em taxa de crescimento de 3,24% no ano 15.

99. Questionado sobre a adoção do PIB nacional para projeção do tráfego, em detrimento do relativo ao Estado da Bahia, o Ministério do Planejamento justifica (fls. 1/2 do Anexo 15):

'(...) a projeção do PIB nacional não foi utilizada diretamente para projetar o tráfego das rodovias em estudo, mas para projetar a evolução do PIB dos diversos estados onde se localizam as origens e destinos das viagens de veículos que utilizam essas rodovias (...)'.

100. Aduz, ainda, que a elasticidade (0,99) e o índice de correlação (0,93) estimados entre o PIB nacional e o da Bahia indicam boa aderência entre os indicadores. Ratifica, por fim, que os indicadores mais recentes de crescimento do PIB da Bahia foram desconsiderados por não haver um histórico que permita representar, com segurança, essa tendência.

101. Os fatores de crescimento básico do tráfego projetados (fls. 119/121 do Anexo 4) não foram utilizados nas planilhas.

102. Ainda, a título de ajuste do crescimento do tráfego, são apresentadas considerações sobre os seguintes pontos (fl. 121/126 do Anexo 4):

- demanda adicional resultante do crescimento da produção de grãos no oeste da Bahia (principalmente soja);
- demanda adicional por indução de tráfego;
- efeitos potenciais de outros modos de transportes (ferrovia e cabotagem).

103. Os efeitos do crescimento da produção de grãos no oeste da Bahia foram tratados às fls. 85/112 do Anexo 4. A partir dos levantamentos feitos, estimou-se um VDMA adicional de veículos de 7 eixos para os anos de 2007 a 2024. Verifica-se, entretanto, que as planilhas relativas ao tráfego consideram, para a categoria 7, e nas praças P1, P2 e P3, o VDMA adicional de 126 veículos, estimado para o primeiro ano (2007).

104. A influência de outros modais de transporte, em específico ferrovia e navegação de cabotagem, foram considerados não significativos.

105. A indução de tráfego representa o tráfego adicional decorrente das melhorias a serem introduzidas nos trechos rodoviários do projeto. O estudo adota o percentual de 1%, para o ano 1 da concessão, acrescendo-se 1%, ano a ano, até o ano 5, quando esse indutor se estabiliza em 5% até o último ano.

106. Na resposta à segunda diligência, a adoção de fatores de indução abaixo dos esperados (item 'e', fl. 2 do Anexo 15) foi justificado pelo gestor de acordo com o informado no estudo (fl. 123 do Anexo 4):

'Tais valores adotados são deliberadamente conservadores, tendo em vista que as rodovias em estudo, particularmente no caso da BR 116, passam por algumas regiões de menor potencial de desenvolvimento, e com grande porcentagem de viagens de longa distância. Pesa, também, o fato de que a rodovia (BR 116) já esteve em boas condições há alguns anos, tendo, assim, já exercido papel indutor

de desenvolvimento regional.'

107. São satisfatórias as explicações apresentadas pelo gestor.

Receita operacional projetada

108. Analisados os aspectos relativos à estimativa de demanda e da tarifa a ser cobrada do usuário, tem-se que a receita operacional do empreendimento foi estimada em R$ 2.738.815 mil, em valores nominais. Esse montante, quando descontado à taxa de 9% a.a., representa um valor presente líquido de R$ 1.342.219 mil.

2. Da rentabilidade: premissas econômico-financeiras

109. Os itens a seguir desenvolvidos têm por objetivo avaliar a metodologia adotada pelo gestor na definição das premissas econômico-financeiras utilizadas nos estudos em referência.

2.1. CAPM e WACC

110. Para estabelecer o nível de remuneração do presente projeto, foi adotado o Custo Médio Ponderado de Capital (WACC - Weighted Averaged Capital Cost), metodologia amplamente conhecida na avaliação de empresas. O WACC representa a rentabilidade que um projeto deve alcançar para custear o serviço da dívida (capital de terceiros) e o retorno do investimento realizado pelos acionistas (capital próprio). Definida nessa metodologia, a estrutura de capital estabelece em que proporção o capital próprio e de terceiro se juntarão para formar o capital destinado ao empreendimento.

111. No cálculo do capital próprio, optou-se por adotar para o presente projeto o Método do Custo do Capital Próprio (CAPM - Capital Asset Pricing Model), metodologia bastante utilizada e conhecida no mundo das finanças, de acordo com a seguinte formulação:

$$C_{ppn} = R_f + \beta(R_m - R_f) + R_p + R_a$$

Onde:

Cppn = Custo do Capital Próprio

R_f = Taxa real livre de risco

β = Beta alavancado

$(R_m - R_f)$ = Prêmio de mercado de capitais

R_p = Risco país

R_a = Risco adicional (small-cap premium)

O Beta (□)

112. O primeiro parâmetro a ser abordado diz respeito ao beta utilizado no estudo. De acordo com o estudo financeiro apresentado, foram consideradas 16 empresas americanas de transporte rodoviário para cálculo do beta.

113. Em consulta à Economática□, serviço de acesso de dados financeiros contratado por este Tribunal, constatou-se não existir cotação em bolsa de eventuais ações de empresas exploradoras de rodovias nos Estados Unidos (cf. Anexo I deste relatório). De fato, esta Unidade Técnica desconhece a existência de tais empresas e, consequentemente, a disponibilidade de beta específico para o setor.

114. Nesse sentido, e dada a informação de que o beta foi calculado com base no setor de transporte rodoviário americano, indagou-se sobre a utilização das informações relativas a esse setor como referência para o setor de rodovias, em questão nestes autos.

115. Em resposta (fl. 13 do Anexo 15), o Ministério do Planejamento informou que o beta não-alavancado de 0,57 é oriundo do relatório emitido pelo Banco Mundial em 2005 para o setor de Transportes/Rodovias. Segundo o gestor, a equipe responsável pelo trabalho informou que o beta utilizado decorre de pesquisa realizada por 'fonte a que os bancos de investimento comumente recorrem, e que é considerada como a melhor fonte de betas prognósticos existente no mercado'.

116. Explicitou-se, ademais, que o beta adotado neste projeto (0,57) é, na verdade, oriundo do setor ferroviário americano. A fim de testar a razoabilidade do beta escolhido, o gestor do projeto buscou outras fontes. Segundo um estudo acadêmico disponível na rede mundial, o valor encontrado de beta não-alavancado para 18 empresas ferroviárias americanas no S&P500 foi de 0,59. Lançando mão do provedor financeiro Bloomberg, o beta médio ajustado de grandes empresas de pedágio ao redor do mundo atingiu 0,63, resultado reproduzido na Tabela 9. Feito tal levantamento, entendeu o Ministério do Planejamento que o beta não-alavancado de 0,57, proposto inicialmente, é apropriado para o presente projeto.

Tabela 9. Betas não-alvancados ajustados/não-ajustados por regiões

Região	Beta Bruto	Beta Ajustado	Empresas
Brasil	0,72	0,78	CCR, OHL
Europa	0,39	0,49	Abertis, ASF, Autostrade, Brisa, Cintra, Autoroutes de Paris,
China	0,72	0,77	Anhui expressway, Zhejiang expressway, Jiangsu expressway, Hopewell highway
No mundo	0,56	0,63	

Fonte: Ministério do Planejamento, Bloomberg

117. Haja vista que a metodologia adotada para o cálculo do custo de capital próprio é a do CAPM, verificamos a impossibilidade de precisar o beta para o setor de rodovias americano, visto que tal setor não possui ações cotadas em bolsa. Por outro lado, valores de beta para os setores de rodovias em outros mercados, apesar de servirem de referência, não são rigorosamente apropriados para o presente estudo porque pertencem a outros mercados, que não o considerado nos estudos apresentados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Além disso, betas de alguns mercados, como o brasileiro, são menos robustos, visto que, como é sabido, o mercado acionário brasileiro não é desenvolvido o suficiente para que façamos estimativas de CAPM.

118. Não obstante, considerando as dificuldades encontradas para determinar o beta do setor em análise, entende-se que o valor proposto pelo estudo de 0,57 é aceitável, haja vista o balizamento de valores de beta de setores de características semelhantes ao do estudo.

Prêmio pelo tamanho da empresa (small-cap premium)

119. Outro ponto questionado foi o emprego do componente small-cap premium como risco adicional ao custo do capital.

120. Segundo Damodaran, ‘Estudos têm verificado consistentemente que pequenas empresas (em termos de valor de mercado do patrimônio líquido) obtêm retornos mais altos que grandes empresas de risco equivalente, onde risco é definido em termos de beta de mercado’. Já faz algum tempo que a literatura sobre finanças menciona o fato de o CAPM não mensurar acuradamente o risco das ações de pequenas empresas. Dessa forma, estudos têm apontado no sentido de ajustar a fórmula do CAPM a fim de compensar o investidor pela aplicação em empresas de menor porte, revestidas de maiores riscos.

121. Por essa razão, entende-se que a inclusão desse risco adicional é pertinente quando determinado empreendimento que se analisa mostra-se significativamente menor, se comparado às empresas consideradas no mercado escolhido. No presente caso, há ainda que se considerar o prazo de vigência do contrato que, de antemão, será delimitado.

122. Quanto à magnitude do prêmio adicional considerado, deve-se reportar ao estudo desenvolvido pela consultora Duff & Phelps Risk Premium Report (fls. 48/102 do Anexo 15), cujo método considera cinco critérios diferentes para cálculo do prêmio: receita, EBITDA, lucro líquido, ativos totais e patrimônio líquido do projeto.

123. Analisado tal documento, constata-se que o estudo busca relacionar o risco de mercado das empresas americanas com seus respectivos tamanhos. Alternativas para se medir o tamanho das empresas são criadas e comparadas aos riscos de mercado calculados pelo CAPM. As empresas são classificados em 25 categorias de tamanho, observados oito parâmetros, a seguir citados:

1. valor mercado de patrimônio líquido;
2. valor contábil de patrimônio líquido;
3. lucro líquido médio nos últimos 5 anos;
4. valor de mercado do capital investido;
5. ativos totais;
6. EBITDA médio nos últimos 5 anos;
7. Receita;
8. número de empregados.

124. A partir das correlações obtidas entre cada um dos oito parâmetros e o risco de mercado, calculou-se o risco adicional decorrente do tamanho das empresas (small-cap premium).

125. Quando indagado sobre os critérios adotados para classificação do projeto quanto ao tamanho,

o gestor deixou assente que foi observado o mercado americano. Questionou-se, assim, o uso desse mercado como benchmarking para se medir o **small-cap premium** aplicável a empreendimento nacional. Entende-se que poderia haver sobreposição entre o risco-país já computado no CAPM e o **small-cap premium**, ou seja, poder-se-ia estar computando duplamente alguma medida de risco contemplada nos dois componentes.

126. Esse entendimento deve-se ao fato de o CAPM considerar o acréscimo do risco-país ao custo do capital próprio, ajuste esse que é um prêmio de risco para o investidor internacional que decide investir no país cujo risco está sendo medido, neste caso específico, o Brasil. Ou seja, o risco-país, que se traduz na disposição do investidor internacional em investir em outro país, já está considerado no custo de capital calculado. Por essa razão, é tecnicamente incoerente acrescentar um risco adicional (small-cap premium) em que o tamanho do empreendimento nacional é comparado ao mercado americano.

127. Se, por hipótese absurda, aceito o cálculo do small-cap premium a partir de comparação com o mercado americano, qualquer empreendimento nacional, como por exemplo a Vale do Rio Doce ou a Petrobrás (grandes empresas pátrias), apresentaria um **small-cap premium** positivo. Nesse caso, somente seria justificado quando fosse relativo a pequenas empresas.

128. Aliás, em termos globais, o risco de empresas em países emergentes são majorados pelo componente risco-país. Essas empresas, provavelmente de pequeno porte nos países em que são consideradas, têm seu quadro de risco prejudicado por mais esse componente, o small-cap premium. Em outros termos, a sobreposição dos componentes risco-país e small-cap premium, da maneira defendida pelo gestor, possibilita a superestimativa do prêmio de risco para investimento em países em desenvolvimento ou emergentes.

129. Por outro lado, além da referência apresentada pelo MP, que tabula valores de small-cap premium para o mercado americano, não foi encontrado outro trabalho de obtenção desse risco adicional em mercado distinto do americano. No entanto, entende-se pertinente a adoção desse risco adicional no cálculo do CAPM, comparando o tamanho de determinado empreendimento pátrio com o mercado nacional. Diante desse dilema, e apesar da possível inconsistência apontada no cálculo do small-cap premium, não se vislumbra para os presentes autos outra alternativa senão a aprovação do valor adotado a título de **small-cap premium** para cálculo do custo de capital considerado no presente projeto.

130. Não obstante, em virtude de a metodologia aplicada para cálculo do small-cap premium ser controversa quanto à sua aplicação no Brasil, e tendo em vista o potencial de crescimento de projetos a serem contratados mediante a concessão patrocinada, tem-se por oportuno determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que realize estudos para estabelecer metodologia própria de aplicação e cálculo do small-cap premium aos empreendimentos realizados no Brasil.

O uso da inflação correta no Capital de Terceiros

131. Por sua vez, o custo de capital terceiros é obtido a partir das taxas empregadas pelo provável financiador do projeto, no presente caso, o BNDES. Observou-se que a taxa real de empréstimo do BNDES, ao ser levada ao cálculo do WACC nominal, foi multiplicada erroneamente pela inflação brasileira, quando o correto seria considerar a inflação americana.

132. Questionado sobre isso na segunda diligência, o MP confirmou o equívoco e promoveu as correções, o que resultou em decréscimo do WACC de 9,9% para 9,1% (item 't', fl. 9 do Anexo 15).

Dos valores finais do WACC

133. Reproduz-se na Tabela 10 os valores obtidos neste projeto para os componentes parciais de risco e para o valor final do WACC, comparativamente a outros estudos desenvolvidos e já analisados por esta Unidade Técnica. Alguns dos valores confrontados, os quais se encontram grifados, independem do setor considerado, o que nos permite este comparação.

Tabela 10. Custo do capital médio ponderado (WACC)

	BR-324/116	Transmissão	Distribuição
Estrutura Ótima de Capital (alavancagem financeira)	60%	65%	50%
Custo de Capital Próprio	20,20%	15,27%	14,14%
Taxa livre de risco	5,25%	5,24%	6,01%
Prêmio de risco de mercado	5,20%	6,47%	7,76%
Beta médio desalavancado	0,57	0,306	0,159

Beta médio alavancado	1,13	0,681	0,264
Prêmio de risco país	4,14%	3,62%	4,08%
Prêmio de risco cambial	-	2,00%	2,00%
Small-cap premium	4,95%	-	-
Custo de Cap. de Terceiros	9,84%	13,00%	15,76%
WACC nominal	12,00%	10,92%	12,27%
WACC real	9,10%	8,16%	10,96%

Fonte: Notas técnicas 048/2006-SRT/ANEEL e 188/2006-SRE/ANEEL

134. Pode-se observar que os valores apresentam grandezas razoáveis, quando comparados a cálculos recentemente apresentados em outros setores. Esses estudos recentes permitem uma avaliação do novo cenário econômico do país, que aponta para a redução do risco-país.

135. As diferenças verificadas decorrem de outros parâmetros necessários ao projeto, tais como o índice de cobertura do serviço da dívida e a garantia de remuneração do investidor em razão da estrutura de financiamento do projeto, tratados mais a adiante.

3. Das saídas do fluxo de caixa: Investimentos e Custos Operacionais

136. A constituição do TC n° 015.508/2006-1, apartado aos presentes autos, e a manifestação da Secob quanto à regularidade, consistência e exatidão das projeções de investimentos e de custos operacionais previstos para o presente projeto foi determinada pelo Presidente desta Casa, Ministro Adylson Motta (fl. 7) em 18/7/2006. Por essa razão, todas as referências apresentadas neste item da instrução referem-se a esse processo apartado.

137. A fiscalização efetivada pela Secob no período de 17/7 a 31/8/2006 (fl. 11) resultou no relatório de fls. 13/84. Dada a relevância e a magnitude da análise empreendida por essa Secretaria, transcreve-se, a seguir, parte do mencionado relatório:

‘I. DO PROJETO APRESENTADO PELO MPOG

3. A parceria público-privada em análise é regida pela Lei n.º 11.079/04 - comumente conhecida como Lei das PPP’s - e consiste num contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada, ou seja, além da tarifa cobrada dos usuários, há uma contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. O projeto compreende 792,2 quilômetros de extensão, sendo 219,6 quilômetros (trecho duplicado) na rodovia BR-324, entre a cidade de Salvador e a cidade de Feira de Santana; 524,2 quilômetros na rodovia BR-116, com início em Feira de Santana e estendendo-se até a divisa da Bahia com Minas Gerais; 29,9 quilômetros no contorno de Vitória da Conquista e 18,5 quilômetros no trecho entre a BR-324 e o Porto de Aratu (ida e volta). A concessão foi definida para um prazo de quinze anos e o investimento total a ser realizado nesse período é de R$ 1.134.637.009,10, com data-base em dezembro/2005.

4. Foi apresentado estudo (Anexos 01 a 07) sobre a situação física atual do pavimento, que serviu de base para a definição de todas as intervenções previstas ao longo dos quinze anos da concessão. Nesse estudo, foram considerados os defeitos superficiais do pavimento, a irregularidade longitudinal e as deformações nas trilhas de roda, o desnível existente entre a pista de rolamento e os acostamentos e a situação superficial dos acostamentos. Da análise desses fatores, foi identificada a necessidade de intervenções corretivas imediatas, previstas para o 1º ano da concessão e denominadas de ‘Trabalhos iniciais’, que envolvem reparos localizados - superficiais e profundos -, fresagem e recomposição parcial do pavimento da pista com concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ, e execução de tratamento superficial duplo - TSD nos acostamentos.

5. O estudo contemplou também uma avaliação das condições estruturais do pavimento, tendo sido realizados levantamentos deflectométricos que, em conjunto com as características do tráfego e suas respectivas taxas de crescimento, permitiram a definição das políticas de ampliação, restauração e manutenção dos pavimentos, a serem implementadas a partir do 2º ano da concessão até o 15º ano. Vale destacar que as atividades de manutenção, de caráter rotineiro, serão estabelecidas de modo a preservar as características técnicas e operacionais do sistema rodoviário, dentro dos padrões de serviços definidos nas especificações técnicas da própria concessão.

6. Para as obras de restauração - que se estendem do 2º ao 5º ano da concessão -, foram definidas as intervenções necessárias, com base na evolução no tempo dos fatores de irregularidade longitudinal e área trincada ao longo do pavimento. Dessa forma, as intervenções realizadas devem garantir que, ao final do

5º ano, a totalidade do sistema rodoviário atenda aos padrões de desempenho aceitáveis para esses fatores. Dentre as intervenções previstas nessa fase, destacam-se os serviços de reciclagem do revestimento da pista e recomposição dos acostamentos com pré-misturado a quente - PMQ.

7. De forma análoga, para as obras de manutenção - que se estendem do 6º ao 15º ano da concessão -, as intervenções necessárias também foram definidas com base na evolução no tempo dos fatores de irregularidade longitudinal e área trincada ao longo do pavimento. Dentre as intervenções previstas nessa fase, destacam-se os serviços de recomposição do pavimento da pista com microrrevestimento asfáltico a quente e recomposição dos acostamentos com PMQ.

Foram previstas também, nas fases de Trabalhos iniciais, Restauração e Manutenção, intervenções nos demais elementos do sistema rodoviário - dispositivos de proteção e segurança, sinalização, drenagem e obras de arte correntes, iluminação, obras de arte especiais, canteiro central e faixa de domínio -, levando-se em consideração as condições funcionais e estruturais de cada um desses componentes, bem como o atendimento aos padrões de serviço estabelecidos nas especificações técnicas da concessão. Obras de recuperação e conservação ambiental também foram alocadas nessas três fases, em atendimento às normas dos órgãos de controle ambiental.

8. Tomando-se por base o fluxo de tráfego na rodovia, os segmentos com rampa, os perímetros urbanos próximos à rodovia e as regiões com alto índice de acidentes, foram previstas obras de melhoria e ampliação da capacidade das vias, a saber: duplicações, faixas adicionais, passarelas, trevos e acessos, e ruas laterais. Tais obras têm previsão de início no 1º ano da concessão e devem se estender até o 7º ano. O projeto contempla obras de duplicação em 83,7 quilômetros e implantação de faixas adicionais em 145,8 quilômetros.

9. É de responsabilidade da concessionária também a adoção de políticas de operação e monitoração do sistema rodoviário, de forma a disponibilizar serviços adequados e proporcionar conforto e segurança aos usuários da via. Dentre as atividades previstas para operação e monitoração do sistema, incluem-se a construção de um Centro de Controle Operacional - CCO, o sistema de controle de tráfego, o sistema de pesagem de veículos, o sistema de telecomunicações, o sistema de atendimento ao usuário e o sistema de guarda e vigilância patrimonial.

10. Para a estimativa de custos do projeto, foram adotadas a estrutura e a metodologia do Sistema de Custos Rodoviários - Sicro2 para a composição de custos unitários dos itens de serviços referentes a restauração, manutenção, melhorias e ampliações, sendo que os custos unitários de equipamentos, insumos e mão-de-obra foram obtidos por meio de pesquisas de mercado junto a empresas e revistas especializadas, com data-base em dezembro/2005. O orçamento consolidado de investimentos, para todas as fases da obra, ao longo dos quinze anos de concessão, é apresentado na Tabela 01.

TABELA 01 - Cronograma de investimentos

Tipo de investimento	Valor (R$)	% total	Período
Trabalhos iniciais	93.362.821,53	8,2%	ano 1
Restauração	246.869.878,28	21,8%	anos 2 a 5
Manutenção periódica da pista	267.153.972,62	23,5%	anos 6 a 15
Obras de melhoria e ampliações	270.193.828,30	23,8%	
Duplicações	116.290.179,44	10,2%	anos 6 a 7
Faixas adicionais	100.533.126,19	8,9%	anos 2 a 6
Ruas laterais	8.272.133,53	0,7%	anos 6 a 7
Interseções, retornos, trevos e acessos	21.395.298,06	1,9%	anos 1 a 5
Passarelas	23.703.091,08	2,1%	anos 2 a 3
Edificações	41.726.680,24	3,7%	anos 1 a 7
Equipamentos e sistemas de operação	162.179.678,03	14,3%	anos 1 a 14
Desapropriação	1.219.689,82	0,1%	ano 1
Canteiro - mobilização e desmobilização	43.879.025,04	3,9%	anos 1 a 15
Projeto	8.051.435,24	0,7%	anos 1 a 15
TOTAL	1.134.637.009,10		

12. No presente trabalho, serão avaliadas a regularidade, a consistência e a exatidão das projeções de investimentos, com foco na adequação das soluções técnicas adotadas à realidade atual das rodovias

em estudo e na razoabilidade dos preços apresentados no orçamento de investimentos, tomando-se por base as composições de preço do Sicro2. No sentido de complementar os estudos da equipe, foi realizada vistoria in loco, devidamente autorizada por força do despacho às fls. 07 do TC - 015.508/2006-1 do Exmo. Sr. Ministro Presidente Adylson Motta, no período de 25/07 a 28/07/06, tendo sido percorrida toda a extensão rodoviária compreendida no objeto da PPP, de modo a avaliar a situação física do pavimento e confrontá-la com os dados apresentados no estudo do MPOG.

(...)

III. CONCLUSÃO

264. O projeto de PPP ora analisado tem por objeto obras de restauração, manutenção e implantação de melhorias nas rodovias BR-116 e BR-324 no estado da Bahia, no valor de R$ 1.134.637.009,10. A partir das informações entregues pelo MPOG, o presente trabalho avaliou os pontos do projeto referentes às soluções técnicas apresentadas e seus respectivos custos, com o decorrente reflexo no valor total da obra. A análise realizada teve foco nas fases de Trabalhos iniciais, Restauração, Manutenção, e Melhorias e ampliações, que representam R$ 877.580.500,73, ou seja 77,3% do total, valor este considerado representativo do custo total da obra. Se tomados a valor presente, os custos analisados se tornam ainda mais relevantes.

265 No estudo realizado pela equipe, foi verificado que o projeto da PPP não possui todos os elementos do projeto básico, conforme art. 6º, inciso IX da Lei 8.666/93. Existiram algumas simplificações e generalização de soluções que levaram a algumas imprecisões no orçamento final do empreendimento. Conforme discutido no item II.1, a análise da equipe quanto às inconsistências e imprecisões foi norteada pela seguinte premissa:

'Considerando que o contrato será gerido consoante critérios de avaliação de desempenho, é razoável a posição de que o projeto em questão não necessita de todo o detalhamento exigido para um projeto de obra a ser contratada pela Administração Pública. Entretanto, simplificações de projeto podem ser válidas somente se comprovada uma posição conservadora com relação ao preço final, conduzindo necessariamente a uma estimativa de custo mais baixa. Caso contrário, deve ser executado o projeto nos exatos termos da Lei 8.666/93. Tal entendimento está de acordo com os princípios constitucionais da Razoabilidade e Economicidade.'

266. Assim, dois tipos de inconsistências foram verificados no projeto da PPP: incorreções, incoerências e desrespeito aos normativos técnicos; e imprecisões e generalizações nos levantamentos e soluções técnicas adotados.

267. No primeiro grupo de irregularidades, prevê-se o encaminhamento de determinações que permitam a imediata redução do valor da obra por representarem incoerências de quantificação e ausência de consonância com o normativo vigente. No segundo, tratou-se de imprecisões provenientes de simplificações na metodologia de dimensionamento que embasaram o orçamento do empreendimento. Nos casos em que estas simplificações levaram a uma imprecisão capaz de onerar o custo final da obra, determinou-se seu refazimento ou melhor detalhamento. Já nos casos em que as simplificações foram conservadoras e incapazes de ensejar um acréscimo de custos no valor final da obra, acataram-se as justificativas do gestor.

268. Vale mencionar também que algumas inconsistências apontadas inicialmente pela equipe foram devidamente esclarecidas pelo MPOG - adotando-se como parâmetro o entendimento já exposto sobre os elementos do projeto básico -, não tendo, nesses casos, gerado qualquer tipo de atuação por parte deste Tribunal. Encontram-se nesse grupo as seguintes inconsistências: II.2.2 - Diagnóstico das condições das rodovias e soluções técnicas apresentadas diferem do normativo vigente; II.2.4 - Cálculo do número N; II.2.5 - Homogeneização do IRI e do tráfego no levantamento das pistas duplas; II.2.6 - Projeto de PPP com trecho rodoviário em perímetro urbano; II.2.7 - Sondagens não realizadas; II.3.1 - Ausência de vínculo entre a solução adotada e o IGG, ICPF e IES; II.4.1 - Utilização do IRI no 'Catálogo de soluções'; II.4.3 - Substituição do recapeamento com CBUQ de espessuras 4, 5 ou 6 cm por reciclagem de espessura 7 cm; II.5.1 - Ausência de critério na estimativa dos serviços; e II.6.1 - Altura do pavimento. É importante destacar que a inconsistência apontada no item II.6.1, embora tenha sido saneada em relação ao MPOG, dará margem a uma determinação do Dnit, conforme descrito na análise da referida inconsistência pela equipe.

269. Dentre as inconsistências das quais originou-se alguma atuação do TCU - seja determinação ou

recomendação -, o MPOG já se manifestou em relação a algumas falhas no sentido de alterar o projeto apresentado inicialmente e reduzir, assim, o custo total do empreendimento. São elas: II.2.1 - Desconformidade entre a situação inicial apresentada no projeto e o encontrado na prática; II.2.3 - Ausência de estudos de acidentes e segurança de trânsito; II.3.2 - Inconsistência nos levantamentos dos acostamentos; II.4.4 - Sobreposição dos serviços de recapeamento com CBUQ de espessuras 7 e 8 cm e fresagem descontínua em 31% da área total; II.7.2 - DI inadequado e II.7.3 - Encargos sobre mão-de-obra inadequados. Especial atenção deve ser dada à inconsistência apontada no item II.2.3, posto que a redução de acidentes é uma das principais razões para se manter a malha rodoviária em bom estado de trafegabilidade, devendo portanto ser tratada com prioridade em todos os empreendimentos do setor.

270. Para outras inconsistências, entretanto, os esclarecimentos prestados pelo MPOG não foram satisfatórios, de forma que a equipe considera necessárias as devidas correções. São elas: II.4.2 - Ausência de vínculo entre o 'Catálogo de soluções' e as obras; II.5.2 - Superestimativa de quantitativos de serviços para a fase de manutenção; II.6.2 - Quantitativos de imprimação e pintura de ligação superestimados; II.6.3 - Largura de plataforma incoerente para as duplicações; II.6.4 - Largura de plataforma incoerente para as implantações de terceira faixa; II.6.5 - Duplicidade de previsões para terraplenagem e pavimentação nos serviços de duplicação; II.6.6 - Estimativa de implantação de terceira faixa em local com alargamento já existente; II.6.7 - Camada drenante quantificada incorretamente; II.6.8 - Dreno profundo quantificado incorretamente; II.6.9 - Inconsistência na quantificação dos dispositivos de drenagem e escavações em seções de aterro e em nível; e II.7.1 - Valores do projeto de PPP x Valores do Sicro2.

271. Considerando-se somente as inconsistências já acatadas pelo MPOG, a redução no custo total do empreendimento é estimada em R$ 41,1 milhões. Com o acréscimo das inconsistências que devem ainda ser corrigidas - incluindo-se aí a revisão das composições de custos unitários com base no Sicro2 - a redução total estimada será da ordem R$ 224,9 milhões (19,8% do total), se adotado um desconto de 15% em relação Sicro2, ou R$ 385,5 milhões (34,0% do total), se adotado um desconto de 30% em relação Sicro2 (Anexo 11, fls. 45).

272. Com a adoção das alterações e recomendações propostas, entende-se que este projeto de PPP bem como outros que venham a ser desenvolvidos estarão em conformidade com os mandamentos legais e instruções técnicas em vigor, no aspecto atinente às projeções de investimentos, decorrentes das soluções técnicas adotadas e dos preços apresentados no orçamento do empreendimento.'

138. Em 13/10/2006, após a obtenção de vistas das proposições formuladas pela Secob, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão encaminhou, por meio do Ofício n° 510/2006/ASSEC/MP (fls. 90/91 do TC n° 015.508/2006-1), os ajustes finais e as correções nos estudos que se analisa, inseridos nos Anexos 12 e 13 destes autos.

139. Transcreve-se, a seguir, excerto da análise final da Secob (fls. 94/106 do TC n° 015.508/2006-1):

'I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

4. O MPOG inicia seu relatório resumindo a maneira como foi realizada a análise do Projeto BR 116/324-BA pela SECOB. Situou que esta Unidade Técnica reconhece como razoável que possa haver uma simplificação nos elementos de projeto básico, uma vez que na parceria público-privada a contratação é feita por parâmetros de desempenho, cabendo à Concessionária propor a solução técnica que mais lhe convém. Desta forma, o projeto tem como objetivo servir de base para a elaboração do orçamento e determinar o valor teto da contraprestação pública que constará do edital de contrato.

5. A MPOG acrescenta que 'em procedimentos concorrenciais, o preço de licitação deve estar baseado em premissas conservadoras, a fim de fomentar participação do maior número possível de licitantes'. Continua: 'Ainda que os parâmetros do edital possam servir de base para os lances iniciais da disputa entre os licitantes, a concorrência no processo licitatório leva, como mostra a experiência, a resultados claramente favoráveis ao poder público e à sociedade em geral'. Avalia que a concorrência pode estar comprometida caso haja a percepção, por parte dos potenciais licitantes, de que o valor proposta na licitação não reflita os investimentos que deverão ser realizados.

6. Nesta linha de raciocínio, ressalta que o TCU não considerou tais justificativas rejeitou as razões do MPOG e determinou que sejam feitos ajustes nos estudos então realizados. Cita que a realização desse ajustes pode gerar uma percepção por parte do mercado de que os investimentos no Projeto de PPP

poderiam estar subestimados, reduzindo potenciais interessados e prejudicando o processo concorrencial.

7. Inicialmente, cabe-nos redargüir que os ajustes indicados por esta Unidade Técnica se referiram, todos, não a simplificações do projeto, mas a erros, às vezes grosseiros, de quantificação e levantamento estimativo de serviços e obras de engenharia. Aliás, as simplificações, conforme mesmo afirma o MPOG, foram em sua grande maioria acatadas, por todos os motivos já expostos no TC 015.508/2006-1. Ora, não se trata, pois, de conservadorismos e sim de correções de práticas à revelia do normativo técnico e legal vigente.

8. A afirmativa de que 'em procedimentos concorrenciais, o preço de licitação deve estar baseado em premissas conservadoras, a fim de fomentar participação do maior número possível de licitantes' carece também de fundamento. Em um orçamento de uma obra para licitações comuns o objetivo do orçamento da Administração é estabelecer um teto de admissibilidade dos preços. Por isso o orçamento, de fato, deve ser conservador. Já em uma PPP ou concessão, a margem de erro ou risco do negócio será avaliado na avaliação econômica do empreendimento. É a avaliação econômica que estabelecerá a margem a ser dada em relação ao preço do edital. O orçamento, portanto, deve refletir o preço de mercado.

9. Além disso, pela argumentação do MPOG, se um orçamento é conservador (preços mais altos que o de mercado), haverá maior número de licitantes e, consequentemente, maior disputa que refletirá em um preço mais vantajoso para a Administração. Ora, mas em um orçamento simplista, resumido, às vezes incorreto, quanto maiores as simplificações e, portanto, quanto maiores as incertezas, maior o risco intrínseco do empreendimento. Isto, é obvio, irá impactar a análise de sensibilidade e avaliação econômica do empreendimento. O empreendedor avaliará estas incertezas e, naturalmente, as disporá em seus custos. Se as incertezas são maiores, os custos são maiores. É improcedente, mais uma vez, a indicação de que um orçamento mais alto irá proporcionar propostas mas vantajosas. O orçamento deve refletir os preços de mercado e deve se aproximar, o quanto possível, dos reais encargos físicos, financeiros e econômicos da contratada. Assim, como já discutido no TC 015.508/2006-1, quando o gestor apresenta um orçamento simplificado (a reduzir o preço global, necessariamente), ele o faz por conta e risco.

10. Neste sentido, visto que foram constatados erros na estimativa de custos no projeto de PPP, foram determinadas correções a serem efetuadas de forma a propiciar a continuidade do empreendimento. E é sobre o atendimento às deliberações deste Tribunal que trata este relatório.

II. DAS ALTERAÇÕES DO PROJETO DE PPP

11. Depois das alterações efetuadas no projeto de PPP, após as observações desta Unidade Técnica, consideramos adequadas as seguintes alterações, segundo o relatório 'AJUSTES FINAIS E CORREÇÕES NOS ESTUDOS DO PROJETO DE PPP BR-116/324 (BA)' entregue pelo MPOG:

1. Condição das rodovias e Trabalhos iniciais;
2. Condição dos acostamentos;
3. Quantitativos de restauração;
5. Índices de pintura de ligação e imprimação;
6. Quantificação dos serviços de terraplenagem - duplicação;
7. Quantificação dos serviços de terraplenagem - terceiras faixas;
8. Aproveitamento das terceiras faixas nos serviços de duplicação;
9. Previsão de terceiras faixas em locais onde já estariam implantadas;
10. Duplicações em nível e em aterro - camada drenante;
11. Duplicações em nível e em aterro - dreno longitudinal profundo;
14. Definição do BDI;
15. Adicional de mão-de-obra.

12. Todavia, algumas alterações divergem ao indicado no corpo do relatório SECOB, TC 015.508/2006-1. Entendemos haver a necessidade de nova correção em aspectos relacionados aos seguintes itens:

4.Quantitativos de manutenção;
12. Duplicações em nível e em aterro - dispositivos de drenagem e aterro;
13. Composições de custos unitários.

13. Destarte, avaliaremos separadamente cada questão em que haja a necessidade de novas

correções. (grifo nosso).'

140. Analisado cada um dos pontos divergentes, anteriormente relacionados, restou assente a seguinte proposição por parte da Secob:

67. Ante o exposto, consideramos:

a) adequadas as seguintes alterações, segundo o relatório 'AJUSTES FINAIS E CORREÇÕES NOS ESTUDOS DO PROJETO DE PPP BR-116/324 (BA)' entregue pelo MPOG:

1. Condição das rodovias e Trabalhos iniciais;
2. Condição dos acostamentos;
3. Quantitativos de restauração;
5. Índices de pintura de ligação e imprimação;
6. Quantificação dos serviços de terraplenagem - duplicação;
7. Quantificação dos serviços de terraplenagem - terceiras faixas;
8. Aproveitamento das terceiras faixas nos serviços de duplicação;
9. Previsão de terceiras faixas em locais onde já estariam implantadas;
10. Duplicações em nível e em aterro - camada drenante;
11. Duplicações em nível e em aterro - dreno longitudinal profundo;
14. Definição do BDI; e
15. Adicional de mão-de-obra.

b) necessária nova correção em aspectos relacionados aos seguintes itens:

4.Quantitativos de manutenção;
12. Duplicações em nível e em aterro - dispositivos de drenagem e aterro;
13. Composições de custos unitários.

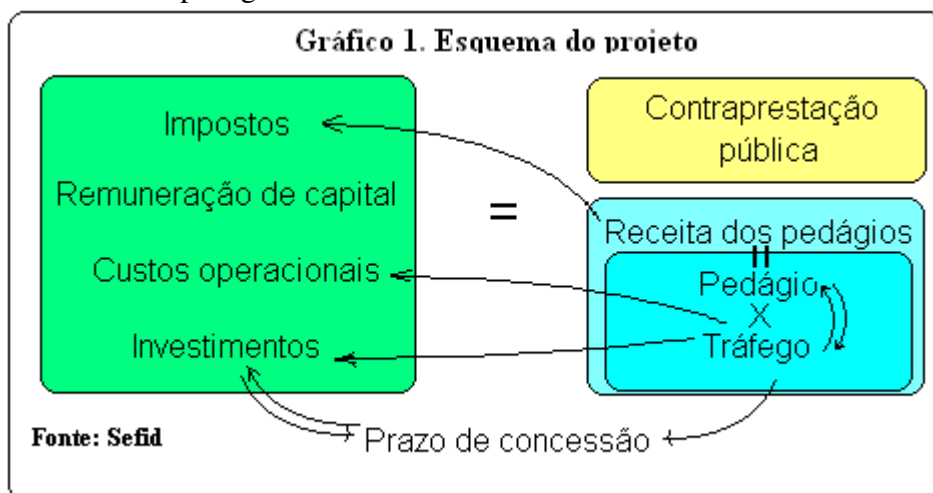
68. Face a necessidade dos ajustes dos três pontos citados acima, propomos à Sefid que, com base nos fluxos de caixa ajustados com as estimativas do impacto das correções propostas, avalie a conveniência e oportunidade de paralisar o processo licitatório até que o edital do projeto de PPP contemple as seguintes propostas da unidade técnica:

- que esteja expresso no edital a condição de que, ao término do contrato, a rodovia apresente os seguintes critérios de desempenho: IRI $\leq$ 2,0 m/km, TR = 0,0 % e SNC $\geq$ 5,2;

- que nas duplicações em nível e em aterro, especificamente em relação aos dispositivos de drenagem e aterro, o projeto elimine as estimativas de cortes nas seções em nível e nos aterros;

- que o projeto apresente preços de mercado para os serviços, tomando como referência contratos firmados pela iniciativa privada ou contratos firmados pela Administração Pública, resultantes de licitações em que ocorreu efetiva situação concorrencial, ou, alternativamente, acolha o estudo já efetuado pela ANTT adotando o desconto médio em relação ao Sicro2 de 32%.'

Do Fluxo de Caixa e da Contraprestação Pública

141. O projeto é composto por diversos estudos que, em conjunto, permitem a obtenção do principal parâmetro do leilão: a contraprestação pública devida ao parceiro privado. Esse valor é obtido pela diferença entre os custos totais (impostos, remuneração do capital, custos operacionais e investimentos) e as receitas de pedágio.

142. A partir dos encargos estimados para a concessão (investimentos, custos operacionais, tributos) e das receitas, decorrentes da projeção de tráfego e das tarifas estabelecidas, chega-se ao fluxo de caixa operacional do empreendimento. A receita do empreendimento precisa ser tal que permita cobrir os encargos da concessionária, além de apresentar remuneração atrativa para o nível de risco do empreendimento.

143. No presente caso, os estudos apresentados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão indicam que as receitas previstas não são suficientes para cobrir os encargos e garantir remuneração adequada ao concessionário. Essa distinção caracteriza a concessão patrocinada, definida no § 1° do art. 2° da Lei n° 11.079/2004, e enseja a participação do poder público para complementar a receita, sob a forma de contraprestação pública.

144. No cálculo dessa contraprestação, o fluxo de caixa do empreendimento é descontado pelo custo do capital médio ponderado (WACC). A Taxa Interna de Retorno (TIR) resulta do fluxo de caixa total e, por definição, é a taxa que torna o valor presente líquido do fluxo de caixa livre nulo. O fluxo de caixa total incorpora não só o fluxo de caixa operacional e de investimentos, como também o financeiro, ou seja, o fluxo resultante representa a remuneração do investidor acionista.

145. Portanto, a partir das estimativas feitas para o projeto (tráfego, tarifa, custo de capital, investimentos, custos operacionais, prazo da concessão etc.), foi obtido o valor da contraprestação pública necessária para garantir a rentabilidade estabelecida nestes estudos. Esse valor será o teto máximo a ser estabelecido pelo Poder Concedente para julgamento das propostas formuladas em leilão público.

146. No presente projeto, as seguintes premissas foram adotadas como caso base:

- custo do capital: a estimativa do custo de capital é de 17,1% real para o investidor e de 7% para os credores, perfazendo um custo ponderado de capital de 9,1% (cf. Tabela 10);

- tarifa: a tarifa média adotada foi de R$ 0,035/km (cf. parágrafos 0 a 0);

tráfego: a projeção do tráfego considera um crescimento constante do PIB nacional de 3,5% ao ano (cf. parágrafos 0 a 0);

- prazo de Concessão: o principal fator para determinar o prazo da concessão foi o estudo da necessidade de duplicação da BR-116 entre o entroncamento com a BR-242 e a divisa com Minas Gerais. O pico de tráfego para o cenário de projeção de tráfego alto indica que haveria necessidade de duplicação do trecho mencionado apenas a partir do ano 16. Assim, resolveu-se limitar a concessão atual a 15 anos, desconsiderando-se, portanto, os referidos investimentos de duplicação;

- investimentos: o patamar de investimentos foi definido de modo a sustentar o nível de serviço na rodovia. No prazo de concessão estabelecido de 15 anos, o projeto contempla recuperação da rodovia no início da concessão e obras de duplicação na BR-116 entre Feira de Santana e sua interseção com a BR-242. A duplicação desse trecho visa atender à provável demanda de transporte da safra agrícola do interior do país via a BR-242 em direção ao porto de Aratu;

- custos operacionais: os custos operacionais estão orçados em aproximadamente R$ 50 milhões por ano.

147. A partir dos parâmetros anteriormente citados, obteve-se a contraprestação de R$ 37 milhões/ano. Essa contraprestação pública representará 25% da receita bruta total no segundo ano de concessão, decaindo para 16% da receita bruta total no décimo quinto ano.

148. A análise dos estudos permitiu identificar, entretanto, discrepância entre os resultados do fluxo de caixa do investidor e do projeto. Vale ressaltar que, enquanto o fluxo de caixa do investidor, que considera todas as rubricas e condições de financiamento do capital, apresenta rentabilidade de 17,1% (custo do capital próprio obtido nos estudos), o fluxo de caixa do projeto não apresentou a rentabilidade resultante do WACC (9,1%).

149. Verificou-se que, ao incorporar ao modelo as restrições firmadas pelo BNDES (Índice de cobertura da dívida), tido como principal financiador do projeto, a rentabilidade resultante do fluxo de caixa do projeto ficou majorada para 13%, mantido a remuneração do capital próprio de 17,1%. Tendo em vista que o desconto do fluxo de caixa pelo WACC (9,1%) seria mais econômico para o Governo em virtude de acarretar uma menor contraprestação pública, inquiriu-se sobre as razões que motivaram tal medida.

150. Segundo o MP, a opção por garantir a rentabilidade do custo de capital próprio, refletida no

fluxo de caixa do acionista, deve-se ao fato de que esse é o parâmetro de maior interesse para o futuro concessionário. O gestor entende ser necessário garantir uma taxa de retorno livre dos pagamentos aos credores. Quanto à divergência entre a taxa de retorno do fluxo de caixa operacional e o WACC calculado, justificou-se ante as condições de alavancagem financeira e de financiamento da dívida embutidas no projeto. No fluxo de caixa do investidor, adotou-se a premissa de que a alavancagem financeira seria decrescente em razão da amortização do financiamento inicial tomado junto ao BNDES. Nesse caso, a alavancagem inicial de 60% será decrescente até o final da concessão. Por outro lado, a alavancagem utilizada no cálculo do WACC foi considerada constante durante todo o período de concessão (40% de capital próprio e de 60% de capital de terceiros).

151. O gestor informa, ainda, que para descontar o fluxo de caixa operacional pela taxa resultante do WACC seria necessário considerar uma estrutura de capital média que representasse a evolução da alavancagem durante o período. Essa alavancagem média deveria ficar em torno de 30% de capital de terceiros, de acordo com simulação apresentada.

152. Feitos tais esclarecimentos e verificações, são aceitáveis, para o projeto em análise, as conclusões finais relativas à utilização no cálculo do WACC de uma estrutura de capital média de aproximadamente 70% de capital próprio e de 30% de capital de terceiros. Nesses termos, a taxa resultante do WACC seria de 11,7%, não mais 9,1%, valor que reflete as peculiaridades de financiamento (capital de terceiros) do projeto. Esse resultado impacta no cálculo da contraprestação pública que fica reduzida dos R$ 41 milhões/ano previstos inicialmente para 37 milhões/ano, haja vista o custo de capital próprio de 17,1%, WACC de 11,7% e Índice de Cobertura do Serviço da Dívida (ICSD) mínimo de 1,3.

153. Observa-se, contudo, que o fluxo de caixa operacional apresenta uma TIR de 13%, superior à taxa de desconto obtida para o projeto de 11,7%. Essa diferença, como explicitado anteriormente, é devida às condições de financiamento estabelecidas como premissa do projeto. Constatou-se, entretanto, que o menor valor do ICSD apresentado nos estudos econômico-financeiros foi 1,33, ligeiramente superior ao mínimo estabelecido pelo BNDES. Donde se conclui que há margem para redução desse índice e, por conseguinte, da contraprestação pública, o que desonera a sociedade de um sobrepagamento indevido.

154. Feita simulação a partir da planilha apresentada pelo gestor, obteve-se redução adicional de R$ 750 mil/ano na contraprestação pública, que passaria a R$ 36,25 milhões/ano. Esse resultado foi atingido ao se alavancar marginalmente a participação de capital de terceiros de 60 para 61%, o que resultou no ICSD mínimo de 1,30, como exigido pelo financiador. Essa pequena alteração não compromete o projeto inicial e garante sua adequação às exigências do BNDES, que limita o empréstimo a 80% do valor dos investimentos.

155. Por conseguinte, propõe-se que seja determinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que utilize nos estudos de viabilidade a máxima alavancagem possível, respeitadas as regras de financiamento considerados nos estudos econômico-financeiros em análise e com vistas a otimizar o resultado financeiro do projeto.

156. Por fim, verificou-se que as premissas financeiras adotadas (políticas de dividendos, necessidade de dívida subordinada, e outras) não foram sucintamente descritas, além de não terem sido claramente apresentadas nas planilhas eletrônicas correspondentes. Isso dificultou o entendimento do modelo. Deve-se recomendar, portanto, que os próximos estudos pormenorizem as premissas financeiras adotadas, bem como indiquem explicitamente, e de forma clara, nas planilhas eletrônicas onde tais premissas estão sendo contempladas.

4.1. Contraprestação pública

157. De acordo com o inciso V do art. 5° da Resolução CND n° 5/2006 (fl. 3), a contraprestação pública máxima admitida no procedimento licitatório para concessão da BR-116, trecho entre Feira de Santana e a divisa dos Estados da Bahia e de Minas Gerais, e da BR-324, trecho entre Feira de Santana e Salvador, será de R$ 55 milhões.

158. Como se depreende do relatório desenvolvido para apresentação ao CND (fls. 77/90 do Anexo 14), esse patamar máximo para a contraprestação pública suportaria um cenário mais pessimista, provavelmente em termos de evolução de tráfego, que o encaminhado pelo MP e analisado por esta unidade técnica, usualmente chamado nos estudos de caso base. Em todos os casos, a tarifa de pedágio foi fixada em R$ 0,035/km.

159. Deve-se esclarecer que a adoção de contraprestação máxima diferente daquela resultante dos estudos de viabilidade descaracteriza a atuação deste Tribunal, bem como torna inócua a análise depreendida nestes autos. Ademais, pode-se observar que a análise do cenário pessimista, que fundamenta o valor máximo de R$ 55 milhões, teria suscitado outros questionamentos e ponderações, a exemplo dos esforços envidados nestes autos pela unidade técnica.

160. É oportuno mencionar, ademais, que a adoção de contraprestação máxima decorrente de cenários de estudos econômico-financeiros distintos do encaminhado pelo gestor e, em conseqüência, analisado por este Tribunal não coaduna com o disposto no inciso VIII do art. 18 da Lei n° 9.491/97 que atribui ao TCU a competência de apreciar a documentação relativa aos processos de desestatização, aí incluídos as premissas adotadas e os estudos desenvolvidos.

161. Ante o exposto, deve-se determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de coordenador do Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP), que, caso sejam estabelecidos no edital parâmetros técnicos e econômico-financeiros diferentes dos analisados por este Tribunal no caso-base, inclusive o valor máximo da contraprestação pública, reapresente a este Tribunal, conforme previsto na IN TCU n° 46/2004, os estudos de viabilidade que fundamentarem os novos parâmetros e premissas, bem como pormenorize as alterações realizadas nos mesmos em relação aos estudos originalmente encaminhados ao TCU.

5. Proposta de encaminhamento

162. Adota-se, na íntegra, as proposições feitas pela Secob (parágrafo 0), resultantes de atuação fiscalizatória efetiva e tecnicamente fundamentada.

163. Quanto ao encaminhamento proposto pela Semag (parágrafo 0), é devido determinar ao Ministério do Planejamento a remessa a este Tribunal, após a apreciação definitiva do projeto pelo Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas (CGP), dos preceitos de responsabilidade fiscal ainda pendentes.

164. Os estudos econômico-financeiros, por sua vez, foram desenvolvidos a partir de metodologias tradicionais na área de finanças corporativas e de projetos, mostrando-se, no tocante aos preceitos financeiros a serem considerados, completo e bem elaborado. Por fim, vale registrar que a metodologia apresentada representa avanço importante nas práticas usualmente adotadas nas concessões rodoviárias vigentes e que o estudo econômico-financeiro analisado nestes autos para fins de outorga de concessão de serviço público de rodovias foi o melhor até agora encaminhado a este Tribunal.

165. Não obstante, no que se refere ao acompanhamento do primeiro estágio da outorga de Parceira Público-Privada (PPP), na modalidade de concessão patrocinada, para restauração, manutenção, operação e aumento da capacidade da BR-116, trecho entre Feira de Santana e a divisa dos Estados da Bahia e de Minas Gerais, e da BR-324, trecho entre Feira de Santana e Salvador, nos termos do art. 13 da IN TCU n° 46/2004, faz-se necessário encaminhar as seguintes proposições:

1) aprovar os procedimentos relativos ao primeiro estágio do acompanhamento objeto destes autos, relativos ao caso-base, desde que sejam implementadas as correções relacionadas no item 2;

2) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de coordenador do Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP) e com fulcro no que estabelece o inciso I do art. 43 da Lei n° 8.443/92 c/c o inciso II do art. 250 do RITCU:

a) encaminhe a este Tribunal de Contas, tão logo seja apreciada definitivamente pelo Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP), cópia da documentação que comprove o atendimento aos preceitos de responsabilidade fiscal previstos na Lei Complementar n° 101/2000 e na Lei n° 11.079/2004, em especial o disposto no art. 10, incisos I, alíneas b e c, II, III, IV e V e no art. 22 desta última Lei, acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas, quando aplicável, bem como do pronunciamento de que trata os incisos I e II do § 3º do art. 14 da Lei n° 11.079/2004; (parágrafo 0)

b) considere como índice de evasão de tráfego da alternativa base, para veículos leves na praça de pedágio P3, o percentual consignado nos estudos de -11,3% e promova a conseqüente atualização da matriz de tráfego; (parágrafo 0)

c) elimine do projeto de engenharia relativo às duplicações em nível e em aterro, especificamente em relação aos dispositivos de drenagem e aterro, as estimativas de cortes nas seções em nível e nos aterros; (parágrafo 0)

d) apresente os preços de mercado adotados para os serviços de engenharia considerados no projeto,

tomando como referência contratos firmados pela iniciativa privada ou contratos firmados pela Administração Pública, resultantes de licitações em que tenha ocorrido efetiva situação concorrencial, ou, alternativamente, acolha o estudo já efetuado pela ANTT em que adota o desconto médio de 32% em relação ao Sicro2; (parágrafo 0)

e) faça constar do edital a condição expressa de que, ao término do contrato, a rodovia apresente os seguintes critérios de desempenho: Índice da Medição da Irregularidade Longitudinal (IRI) $\leq$ 2,0 m/km, Trincamento (TR) = 0,0% e Número Estrutural do Pavimento (SNC) $\geq$ 5,2; (parágrafo 0)

f) utilize nos estudos de viabilidade a máxima alavancagem possível, respeitadas as regras de financiamento considerados nos estudos econômico-financeiros em análise e com vistas a otimizar o resultado financeiro do projeto. (parágrafo 0)

3) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de coordenador do Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP), que, caso sejam estabelecidos no edital parâmetros técnicos e econômico-financeiros diferentes dos analisados por este Tribunal no caso-base, inclusive o valor máximo da contraprestação pública, reapresente a este Tribunal, conforme previsto na IN TCU n° 46/2004, os estudos de viabilidade que fundamentarem os novos parâmetros e premissas, bem como pormenorize as alterações realizadas nos mesmos em relação aos estudos originalmente encaminhados ao TCU; (parágrafo 0)

4) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de coordenador do Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP) e com fulcro no que estabelece o inciso I do art. 43 da Lei n° 8.443/92 c/c o inciso II do art. 250 do RITCU que realize estudos para estabelecer metodologia própria de aplicação e cálculo do **small-cap premium** às futuras outorgas; (parágrafo 0)

5) recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com fulcro no inciso III do art. 250 do RITCU, que pormenorize nos próximos estudos as premissas financeiras adotadas, bem como indique explicitamente, e de forma clara, nas planilhas eletrônicas onde tais premissas estão sendo contempladas;

6) dar conhecimento da deliberação que vier a ser proferida nos presentes autos, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, ao Conselho Nacional de Desestatização (CND), ao Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGP), ao Ministério dos Transportes (MT) e à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT);

7) restituir os presentes autos à Sefid, a fim de que seja dada continuidade ao acompanhamento do processo licitatório para outorga da concessão patrocinada da BR-116, trecho entre Feira de Santana e a divisa dos Estados da Bahia e de Minas Gerais, e da BR-324, trecho entre Feira de Santana e Salvador."

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste C. Plenário extenso trabalho de análise coordenado pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid sobre a documentação preparatória da primeira outorga de Parceria Público-Privada de serviço público que é submetida ao exame desta Corte. Trata-se da concessão de exploração de dois trechos rodoviários contíguos, um localizado na BR-116, com 524,2 km, e o outro pertencente à BR-324, com 113,2 km, ambos localizados no Estado da Bahia, com extensão total de 637,4 km. A concessão terá o prazo de quinze anos e prevê investimentos totais em obras e melhorias da ordem de R$ 1,115 bilhões e receita bruta de R$ 2,738 bilhões no prazo citado.

2 O regime previsto será o de concessão patrocinada, em que o custeio das ações e serviços a cargo da concessionária é repartido entre os usuários e o próprio poder concedente, nos termos da lei de regência desse novel instrumento de administração pública, Lei 11.079/2004. No modelo adotado no projeto, o nível tarifário foi previamente fixado em R$ 0,035/km, de acordo com os critérios indicados na documentação, enquanto o valor da contraprestação pública constituirá o critério de julgamento da licitação a ser realizada. Registre-se que não há, nos autos, questionamentos quanto à modelagem e ao parâmetro tarifário adotados.

3. Convém repisar, ainda em preliminar, que aplicou-se à espécie, à míngua de normativo específico para as PPPs, a regulamentação baixada por esta Corte para as concessões comuns de rodovias federais,

consubstanciada na Instrução Normativa 46/2004. Nesta oportunidade, a Sefid submete à aprovação desta Corte os procedimentos do órgão federal concedente relativos ao primeiro estágio, que nos termos da disciplina fixada na norma citada, compreende os atos e fatos correspondentes á fase interna do processo licitatório típico.

4. Além da Sefid, participaram da avaliação ora em análise a Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag e a Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob. À primeira unidade citada coube pronunciar-se sobre o atendimento por parte do projeto de PPP das exigências orçamentárias e fiscais, entre elas a devida previsão nos orçamentos da União e os limites de comprometimento fiscal impostos ao instrumento pela legislação aplicável. Sob esse último aspecto, impende desde logo registrar que a Semag não aponta quaisquer restrições à PPP em exame, que requererá dispêndios da ordem de 0,017% da receita corrente líquida da União, bem abaixo, portanto, do limite de 1% fixado no art. 22 da Lei 11.079/2004. De todo modo, sugere, com acerto, que, em caso de alteração dos parâmetros subjacentes ao projeto encaminhado a este tribunal, sejam apresentados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, que coordenou os estudos preliminares do presente projeto de Parceria Público-Privada, documentação comprobatória do atendimento às exigências fiscais pelo projeto reconfigurado.

5. Já a Sefid, em sua instrução final, que também consolida as intervenções da Semag e da Secob, cujo parecer é abordado mais à frente, detém-se sobre os aspectos econômico-financeiros e propriamente regulatórios dos estudos prévios encetados pelo poder concedente, que são reputados pela Unidade como os de melhor qualidade dentre os já enviados à apreciação desta Corte. Neste Voto, abordarei apenas os pontos do estudo que foram objeto de reparo por parte da Sefid, manifestando, desde logo, concordância com as partes por ela abonadas, todas elas explicitadas na transcrição constante do relatório precedente.

6. A primeira ressalva apontada pela Sefid diz respeito à taxa de fuga de tráfego de veículos leves por vias alternativas na praça de pedágio P3 da planilha eletrônica que adapta os valores encontrados nos estudos técnicos à tarifa escolhida. Tal planilha teria considerado a taxa de 11,3% quando os estudos apontaram -11,3%. Nesse ponto, a expectativa de melhoria das condições de tráfego traria um ganho de movimento e não uma evasão. Embora não tenha sido mensurado, a falha tem reflexo nas projeções de tráfego realizadas, com efeito presumivelmente majorador sobre a estimativa do valor da contraprestação pública. Por isso a Sefid propõe, mediante determinação, sua correção e conseqüente atualização da matriz de tráfego.

7. Noto, a esse respeito, que o MPOG não foi ouvido explicitamente sobre a falha apontada pela Sefid, já que foi chamado apenas a explicar, de modo genérico, a fórmula de cálculo da evasão em diligência saneadora que lhe foi dirigida, limitando-se, em resposta, a remeter a questão à documentação anteriormente encaminhada. Concordo com a Unidade Técnica em que a questão está a exigir o devido esclarecimento, sem que tenha, no entanto, força suficiente para impedir a aprovação do presente estágio. Não sei se, por se tratar de matéria eminentemente técnica, que ficou a cargo da consultora contratada para o levantamento dos dados de campo, seja o caso de se determinar pura e simplesmente a substituição dos valores questionados pelos números considerados corretos na planilha estimativa do tráfego. Por isso, considero mais consentâneo instar o MPOG a avaliar a questão e efetuar os reparos considerados devidos, ficando a conformidade dos atos praticados para ser verificada nos estágios seguintes da fiscalização a cargo da Sefid.

8. A ressalva seguinte apontada pela Unidade refere-se à definição da taxa pelo **small-cap premium**, que é um dos elementos do custo estimado para o capital próprio da futura concessionária. Esse componente procura captar o adicional de risco atribuível ao tamanho da empresa, variável a que também se atribui o poder de influir no preço dos títulos. Entende a Sefid que o método de cálculo desse parâmetro, por ter sido baseado em modelo vigente no mercado norte-americano, pode veicular fatores já considerados nos outros componentes do custo, como o risco-país. Por isso entende que o cálculo do componente efetuado pelo MPOG deve ser abonado, apesar da possível distorção, mas sugere que a Pasta seja compelida a desenvolver metodologia aplicável ao mercado nacional, para uso em futuras outorgas.

9. Com a devida vênia, parece-me claro que a obrigação de desenvolver estudos teóricos ou aplicados para o cálculo do **small-cap premium** não pode ser cometida ao Ministério do Planejamento, cuja competência não chega evidentemente aos largos de desenvolver a teoria subjacente ao instrumental necessário ao seu exercício. É a própria Sefid que reconhece, nas consultas que empreendeu na literatura

abalizada, a inexistência de estudos sobre o cálculo do risco do tamanho da empresa para a realidade brasileira.

10. Por isso, e levando em conta a relevância da ressalva levantada pela Unidade, entendo de melhor alvitre que, em vez de determinação, seja a Pasta recomendada a fomentar os estudos requeridos, facultando-lhe dessa forma a possibilidade de definir suas prioridades quanto à melhor utilização dos recursos de que dispõe para os estudos e pesquisas de seu interesse.

11. Ainda no que tange à avaliação financeira do projeto, a Sefid queixa-se de que algumas premissas utilizadas no modelo, tais como a política de dividendos e necessidade de dívida subordinada careceram de maiores esclarecimentos e da indicação precisa de sua incidência no modelo, dificultando sua compreensão, de forma que a Sefid sugere que o Ministério seja recomendado a, nos próximos estudos, pormenorizar com suficiência tais variáveis, com indicação clara de sua participação nas fórmulas e planilhas eletrônicas apresentadas. Já aqui entendo que o caso não seja de recomendação, mas de determinação, que, dos administradores públicos se há de exigir o máximo de transparência nas suas motivações mais complexas, de modo a suprimir toda a assimetria de informação capaz de impedir a correta avaliação da política em gestação.

12. A Sefid endossa os resultados da avaliação financeira do projeto, que indicam o valor da contraprestação pública anual de R$ 37 milhões de reais. No entanto, observa que, aumentando-se marginalmente a participação de capital de terceiros de 60% para 61%, a mesma contraprestação pública reduzir-se-ia para R$ 36,25 milhões sem que o índice mínimo de cobertura da dívida admitido pelas normas do BNDES fosse violado. Constatado tal fato, em simulações efetuadas na própria planilha eletrônica apresentada pelo Ministério, a Unidade Técnica propõe seja o MPOG determinado a utilizar a maior alavancagem possível, minorando, no mesmo passo, o subsídio do setor público ao projeto.

13. Registrando, de início, que não há manifestação do gestor sobre a incisiva projeção realizada pela Sefid, manifesto dúvidas sobre o grau de liberdade do gestor na atribuição de valores às variáveis incluídas no modelo. Em outras palavras, indago se a estrutura de capital adotada no modelo resulta da decisão arbitrária do planejador ou se, ao contrário, foi determinada pela experiência do setor. A esse respeito, os estudos ora analisados nada esclarecem. À fl. 38 do Anexo 13 dos autos, consta a singela explicação de que "Pressupõe-se que a estrutura de capital total consista de 40% de capital próprio e de 60% de débito".

14. Outra ressalva que faço à projeção da Sefid é o fato de que a unidade tomou como condicionante único o ICSD mínimo de 1,3, mas há no modelo, altamente estimativo, diga-se de passagem, outros condicionantes a serem atendidos, tão importantes quanto os limites de endividamento. Um deles, a atratividade do projeto, pode restar atingida por uma alavancagem excessiva, ainda que baseada em juros subsidiados. Com efeito, é de se notar que, de acordo com a política de dividendos adotada nos estudos, o fluxo de capital para o investidor só será liberado quando os requisitos de alavancagem estiverem preenchidos (fl. 34, Anexo 13). Logicamente, com um custo financeiro maior, a taxa interna de retorno pode não chegar ao custo do capital próprio estimado, em termos reais, em 17,1% (fl. 37, Anexo 13). Ademais, se a meta é manter o ICSD acima de 1,3 ao longo do prazo de concessão, a redução pura e simples da contraprestação estimada é suficiente para assegurá-la, sem necessidade de qualquer alteração da composição do capital.

15. Por essas razões, entendo, **data venia**, não haver necessidade de vincular o gestor aos limites de alavancagem ditados pelo agente financiador do projeto, lembrando que qualquer valor que seja atribuído à contraprestação pública terá caráter apenas estimativo, já que essa variável será justamente o critério de julgamento a ser utilizado na licitação para a escolha do parceiro privado. No entanto, convém dirigir orientação à Sefid, com valor autorizativo, no sentido de que, nas etapas seguintes da presente fiscalização, ora em seu bem início, exija do gestor a justificativa cabal dos valores atribuídos às variáveis exógenas utilizadas na modelagem, de modo que não restem dúvidas sobre a conformidade e pertinência de tais valores.

16. A última ressalva da Sefid diz respeito à efetiva prevalência, para definição do edital da licitação, dos resultados a que chegaram os estudos de viabilidade ora em exame. Motiva-se no fato de que o Conselho Nacional de Desestatização - CND aprovou uma contraprestação máxima de R$ 55 milhões de reais, um tanto superior à contraprestação apresentada nos estudos, que é de R$ 37 milhões. Entende a Unidade que, por isso, se deva determinar ao MPOG que, em havendo estipulação, no edital,

de parâmetros econômico-financeiros distintos dos que foram tratados nos estudos, seja reapresentada a esta Corte a documentação que fundamenta todas as alterações processadas em relação às estimativas originais.

17. Entendo assistir razão à Unidade Técnica quanto a esse ponto porque, de fato, os valores e parâmetros que emergem dos estudos apresentados pelo Ministério carecem de certa definitividade. A título de exemplo, o documento de fl. 6 do Anexo 12, que, segundo consta, foi submetido formalmente ao CND, fala em um valor da contraprestação de R$ 41 milhões, se adotado o pedágio de R$ 0,035/km, diverso, portanto, do valor final de R$ 37 milhões apontado pela Unidade Técnica.

18. De todo modo, o objetivo do presente estágio da fiscalização exercida por esta Corte não é o de referendar os dados básicos que irão constar do edital da licitação, que será objeto do estágio seguinte, mas o de avaliar a conformidade e suficiência dos trabalhos preliminares de levantamentos e estudos em termos de sua validade em fundamentar as decisões voltadas para a fase externa do processo. Claro que, se tais decisões fugirem ao escopo delimitado por tais estudos ou se nele não encontrarem fundamentação ou guarida, a administração não estará eximida de fornecer todos os elementos de justificativa julgados necessários ao exercício da competência desta Corte.

19. Passo a tratar neste momento das ressalvas levantadas pela Secob, cujas verificações abrangeram os valores atribuídos às obras e investimentos que ficarão a cargo da futura concessionária. A primeira respeita à previsão de serviços de corte em certos trechos a serem duplicados em que tais serviços não seriam necessários, como os segmentos em nível ou em aterro. Penso não haver dúvidas quanto à objeção levantada pela Unidade Técnica, que está fundada em argumentação por demais óbvia. O MPOG, que acatou a maior parte das ressalvas apontadas pela Secob nas verificações preliminares, há de proceder aos ajustes requeridos, que aliás implica em alterações de baixíssimo impacto nas projeções de custos ulteriores.

20. O questionamento seguinte da Secob refere-se aos serviços de manutenção previstos no projeto. Inicialmente, a Unidade Técnica verificou que os quantitativos desses serviços, previstos para serem executados a partir do sexto ano da concessão, estavam superestimados em relação à estimativa original que distribuía tais serviços em um horizonte de trinta e cinco anos. O MPOG explicou então que foi considerada a necessidade de antecipação das ações de manutenção previstas para os anos 3 e 4 subseqüentes ao término do contrato, com vistas a assegurar que, na devolução dos trechos rodoviários ao poder público, estes apresentassem condições satisfatórias de desempenho.

21. A Secob concorda com esse argumento, mas propõe que os padrões de desempenho que só seriam atingidos após o quarto ano subseqüente ao fim da concessão, de acordo com as projeções constantes dos estudos, sejam também atingidos antecipadamente. Por isso, entende que se deva exigir expressamente do concessionário, no edital da licitação, que ao, fim do contrato, os trechos concedidos atendam aos requisitos de desempenho previstos nas projeções para o quarto ano após a concessão, quais sejam, Índice de Irregularidade - IRI não superior a 2,0 m/km, trincamento nulo, avaliado pelo percentual de Área Trincada - TR, e Número Estrutural Corrigido - SNC superior a 5,2, sendo que este último indicador já está previsto para o último ano da concessão.

22. A argumentação da Secob afigura-se-me também irretorquível. Se intervenções de caráter recuperador das condições de performance serão antecipadas, de modo a serem executadas no prazo de quinze anos da concessão em estudo, natural que se exijam indicadores melhores em relação à situação sem tais intervenções. A única dúvida diz respeito à extrapolação efetuada pela Secob, que nada mais fez que transpor os indicadores previstos para aproximadamente o final do quarto ano do fim da concessão, para o momento do término do contrato. Os indicadores serão melhores do que para a situação sem a antecipação, dado o aumento no nível do esforço restaurador, mas não se sabe se terão os valores exatos apontados pela Unidade.

23. De todo modo, compete ao administrador público fixar os parâmetros de desempenho do pavimento durante o prazo da concessão, devendo fazê-lo com indicação dos fatores subjacentes em que se fundamentou. Por essa razão, entendo mais consentâneo com o papel reservado a esta Corte determinar ao MPOG que, em virtude do aumento das intervenções de manutenção previstas para serem efetuadas durante a concessão, passe a exigir da contratada o atingimento, no final do contrato, de indicadores de desempenho mais rigorosos em relação aos estimados na situação sem as intervenções adicionais, apresentando as razões técnicas que levaram aos parâmetros escolhidos.

24. A Secob volta-se, por fim, contra a forma de precificação dos serviços correspondentes às obras de responsabilidade da concessionária. Questiona, principalmente, os percentuais de desconto em relação ao Sicro alardeados pelo gestor do projeto, que inicialmente foi de 25,1% e depois, quando fez alguns ajustes no cálculo original, passou a ser de 14,4%. A Secob mantém, mesmo depois de apreciadas as alegações preliminares do MPOG, que esse desconto é de apenas 5,16%.

25. Em face disso, propõe que seja determinado ao Ministério do Planejamento que observe, na avaliação das obras previstas na concessão os preços verificados em contratos privados ou em contratos firmados com a administração pública resultantes de efetiva disputa licitatória, ou adote os preços do Sicro com desconto de 32%, em consonância com estudo da ANTT sobre os preços praticados em sua área de atuação.

26. Em primeiro lugar, cabe analisar a questão do desconto dado aos preços utilizados em relação aos do sistema Sicro. A Secob registrou, em sua instrução final para o processo TC-015.508/2006-1, apenso aos presentes autos (fls. 94/106, v. p.), as principais diferenças metodológicas responsáveis pelas taxas de desconto divergentes. A mais importante é a utilização, pelo MPOG, dos preços comerciais da areia e brita. A Secob entende que o prazo da concessão é suficientemente longo para justificar a instalação de plantas próprias para produção de brita e de licenciamento de jazidas de areia em seu nome.

27. Esse contencioso é relativamente bem conhecido por esta Corte, que tem se confrontado com o problema em diversos processos envolvendo a execução de obras públicas. Normalmente, a chave para a solução da questão é saber o que diz o projeto de engenharia da obra. Se as jazidas de materiais pétreos são expressamente identificadas no projeto, cumpre exigir que o orçamento básico da obra reflita essa circunstância, cotando o preço dos insumos pelo seu custo de produção própria. Se, por algum motivo, não há tal previsão, o orçamento básico poderá perfeitamente trazer os preços comerciais dos materiais, ainda que se admita que as empresas que contarem com estrutura própria de produção dos insumos próxima ao local da obra, usufruirão inevitavelmente de uma vantagem comparativa em relação às suas potenciais concorrentes.

28. No presente caso, não há ainda o projeto das obras previstas no empreendimento, os quais, por sinal ficarão a cargo da própria concessionária. O que se tem são meras estimativas dos serviços que serão executados, obtidas com base em valores médios. Assim, mesmo que seja razoável supor que a futura concessionária terá um vigoroso incentivo a buscar plantas próprias, o gestor não está, por isso, inexoravelmente impedido de elaborar seu orçamento básico com base na situação menos econômica. Isso porque o fornecimento dos insumos pétreos é, reconhecidamente, um dos custos-chave de incidência da competição licitatória em se tratando de obras públicas, e como tal não escapará ao rigoroso escrutínio de todos os interessados.

29. Por outro lado, força é lembrar que esta Corte tem adotado o sistema de custos Sicro como padrão preferencial da avaliação econômica das obras rodoviárias, quando adaptado as circunstâncias específicas do caso em consideração. O ajuste maior a ser feito, na espécie em comento, é a retirada da margem de lucro dos custos indiretos, o que ocorreu. Ainda assim, o orçamento do MPOG embute um desconto de 5,16%, que seja, em relação ao Sicro ajustado, o que de nenhuma maneira pode ser considerado desprezível ou irrelevante em relação à experiência desta Corte de Contas.

30. Com relação aos estudos da ANTT que encontraram desconto médio de 32% dos preços praticados nos contratos do programa PIR IV, do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit, em relação ao Sicro, é preciso ver que tais preços já resultaram da competição licitatória, na qual se espera que os concorrentes, de acordo com suas estruturas de custo específicas, efetuem, de fato, cortes nos preços constantes do orçamento de referência do procedimento. Adotar a média de preços vencedores em licitações passadas não significa, só por isso, seguir o padrão de mercado, mas, sim, do seu segmento mais competitivo. Basear a licitação nesses preços limítrofes seria visto pelas empresas concorrentes como um claro incentivo à feitura de propostas cegas, irresponsáveis até, com previsíveis repercussões na qualidade das prestações devidas pela futura contratada, no grau de revisionismo do contrato, e, quiçá, na própria exeqüibilidade da avença. Por isso, muito mais consentâneo com o interesse público é ancorar o orçamento em bases realistas, com a chancela institucional do Sicro, amplamente referendado por esta Corte, deixando para a fase competitiva do processo as reduções de custos que a dinâmica do mercado tem condições de oferecer.

31. Ademais, não se pode olvidar o caráter inovador de que se reveste o projeto em análise,

destinado a inaugurar a série de Parcerias Público-Privadas, modalidade de delegação dos serviços públicos que vem preencher lacuna reconhecidamente existente no direito concessório brasileiro que não contava com instrumental específico para cobertura quer dos serviços de que o Estado seja o usuário principal ou exclusivo, quer para aqueles, providos pelo Estado, mas que, embora plenamente divisíveis, não podiam ser delegados à iniciativa privada por insuficiência de demanda.

32. Em razão desta última característica, uma ampla gama de serviços públicos deficientemente prestados pelo setor público, por conta de restrições fiscais a cada dia mais rígidas e inflexíveis, poderão agora ser oferecidos em condições mais adequadas e com maior segurança e estabilidade, sobretudo nas regiões menos desenvolvidas do país, permitindo que se entendam a toda a população os inegáveis benefícios da moderna economia regulada. Além disso, como novo negócio econômico, espera-se da parceria a geração de cerca de R$ 330 milhões em impostos federais diretos, já contabilizados no fluxo de caixa do empreendimento, arrecadação essa que, inclusive, suplanta a contraprestação pública total prevista. Mais importante, o projeto libera o governo federal de despender cerca de R$ 1,14 bilhões em obras de restauração, melhoramentos e duplicação consideradas necessárias à operacionalidade das rodovias, durante o prazo de concessão, contribuindo para a atenuação daquelas restrições citadas. Pela ótica dos usuários, as pesquisas de disposição para o pagamento da tarifa de pedágio indicaram percentual de concordância de cerca de 40%, no caso de veículos automotores, taxa verdadeiramente expressiva tendo em vista a clara superioridade teórica da situação atual - gratuidade com impostos - sobre o novo contrato oferecido às pessoas consultadas - oneração do uso do bem público com o pagamento dos mesmos impostos.

33. Com tudo isso, o projeto de parceria em análise há de merecer de seus avaliadores, ao menos nesta fase preliminar de estudos, certa predisposição positiva na análise dos aspectos mais críticos do programa, tão acuradamente dissecados pelas unidade técnicas deste Tribunal envolvidas neste trabalho. De modo que, em conclusão, se pode dizer que, se folga há no dimensionamento de algum custo que será transferido à concessionária, tal folga não afronta sobremodo a jurisprudência desta Casa e poderá não subsistir ao termo da fase competitiva do programa, podendo eventual resquício mostrar-se completamente irrelevante frente aos benefícios esperados, não justificando seja obstado o início da experiência brasileira em parcerias público-privadas, que, sem dúvida, constitui-se em promissora iniciativa para o aperfeiçoamento da administração pública. Portanto, escusando-me por dissentir da opinião da Secob e da Sefid, considero de melhor alvitre acatar, no geral, a forma de orçamentação das obras adotada pelo projeto, sem prejuízo do saneamento das ressalvas apontadas em outras partes deste Voto.

34. Resta ainda registrar que, estando o presente Voto em estágio final de elaboração, recebi, de representante da Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias - ABCR, na tarde de ontem, documento intitulado Parecer Técnico sobre a Documentação Disponível para Consulta Pública, em que a referida entidade relaciona uma série de dificuldades que vê relativamente à definição da política tarifária a ser incorporada à concessão sob exame (fls. 161/183).

35. Evidentemente não houve mais tempo para uma análise acurada das complexas questões tratadas no documento. No entanto, é perfeitamente factível que tais questões sejam objeto de análise por parte da Sefid na seqüência do acompanhamento que lhe é afeto do presente projeto de parceria. Nada obsta, também, que, considerando as críticas ali postas à concessão sob exame, envolvendo interesses dos atuais concessionários de rodovias, e a atribuição do poder concedente, expressamente previsto na legislação, de harmonizar e arbitrar conflitos de interesse, preservado o interesse público, julgo necessária a remessa de cópia do aludido expediente ao Ministério do Planejamento, para subsidiar os futuros desdobramentos atinentes ao processo de outorga em questão.

Diante do exposto, acolhendo parcialmente, com a devida vênia, as conclusões oferecidas pela Sefid, que tão proficuamente coordenou o louvável trabalho de análise empreendido nos autos pelas unidades técnicas envolvidas, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 101/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-014.654/2006-5 (16 anexos e apenso TC nº 015.508/2006-1 c/ 13 anexos)
2. Grupo: I - Classe de assunto: VII - Acompanhamento (processo de outorga de PPP).
3. Unidades: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG e Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.
4. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Sefid, Semag e Secob.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento sobre o primeiro estágio do procedimento de outorga de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade de concessão patrocinada, objetivando a restauração, manutenção, operação e aumento da capacidade de trechos rodoviários da BR-116 e BR-324 localizados no Estado da Bahia,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. aprovar os procedimentos relativos ao primeiro estágio do acompanhamento objeto destes autos, relativos ao caso-base, fazendo ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG as seguintes determinações, a serem implementadas nas fases seguintes do procedimento de outorga:
9.1.1. encaminhe a este Tribunal, tão logo seja apreciada definitivamente pelo Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas - CGP, cópia da documentação que comprove o atendimento aos preceitos de responsabilidade fiscal previstos na Lei Complementar 101/2000 e na Lei 11.079/2004, em especial o disposto no art. 10, incisos I, alíneas b e c, II, III, IV e V e no art. 22 desta última Lei, acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas, quando aplicável, bem como do pronunciamento de que trata o art. 14, § 3º, incisos I e II, da Lei 11.079/2004;
9.1.2. avalie, quanto ao índice de evasão de tráfego da alternativa-base para veículos leves na praça de pedágio P3, a correção do índice adotado de 11,3%, quando os estudos apontam - 11,3, promovendo os ajustes devidos em caso de erro e conseqüente atualização da matriz de tráfego;
9.1.3. elimine do projeto de engenharia relativo às duplicações em nível e em aterro, especificamente em relação aos dispositivos de drenagem e aterro, as estimativas de cortes nas seções em nível e nos aterros, refazendo o cálculo relativo ao valor das obras em razão da supressão ora determinada;
9.1.4. faça constar do edital de licitação a exigência de que, ao término do contrato, e em razão da previsão de execução, no prazo da concessão, de serviços inicialmente previstos para os anos 3 e 4 posteriores ao contrato, as rodovias concedidas apresentem IRI (Índice da Medição da Irregularidade Longitudinal), TR (Trincamento) e SNC (Número Estrutural do Pavimento) mais rigorosos em relação às projeções de evolução de tais critérios de desempenho sem a antecipação dos serviços referidos, constantes dos estudos apresentados;
9.2. determinar, ainda, ao MPOG que:
9.2.1. caso sejam estabelecidos no edital da licitação para o projeto de PPP em foco parâmetros técnicos e econômico-financeiros diferentes dos analisados por este Tribunal no caso-base, inclusive o valor máximo da contraprestação pública definido para o caso no valor de R$ 37 milhões, reapresente a este Tribunal, conforme previsto na IN/TCU 46/2004, os estudos de viabilidade que fundamentarem os novos parâmetros e premissas, detalhando pormenorizadamente as alterações nele efetuadas em relação aos estudos originalmente encaminhados a este Tribunal;
9.2.2. nos futuros estudos de viabilidade de implantação de parcerias público-privadas envolvendo rodovias federais, pormenorize as premissas financeiras adotadas, indicando clara e expressamente, nas planilhas eletrônicas pertinentes, as implicações e condicionamentos provocados por tais premissas;
9.3. recomendar ao MPOG, na qualidade de coordenador do Comitê Gestor de Parcerias Público-

Privadas - CGP, que realize estudos para estabelecer metodologia própria de aplicação e cálculo do **small-cap premium** às futuras outorgas;

9.4. remeter cópia dos documentos encaminhados a este Tribunal pela Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Agência Nacional de Transportes Terrestres, para subsidiar os exames a seu cargo;

9.5. dar conhecimento deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Desestatização, ao Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas, ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias, para conhecimento e adoção das providências cabíveis;

9.6. restituir os presentes autos à Sefid, a fim de que seja dada continuidade ao acompanhamento do processo licitatório para outorga da concessão patrocinada da BR-116, trecho entre Feira de Santana e a divisa dos Estados da Bahia e de Minas Gerais, e da BR-324, trecho entre Feira de Santana e Salvador, dirigindo orientação à Unidade no sentido de que exija do gestor, em suas verificações, a identificação e a justificativa cabal dos valores atribuídos às variáveis exógenas utilizadas nos modelos, de modo que não restem dúvidas sobre a conformidade e pertinência de tais valores.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0101-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC-022.096/2005-9 (c/ 1 volume e 28 anexos).

Natureza: Acompanhamento de outorga de subconcessão, com arrendamento, de trecho de ferrovia federal concedido.

Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

Interessado: Tribunal de Contas da União.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO DE SUBCONCESSÃO DE TRECHO FERROVIÁRIO. ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO ALUSIVA AOS 1º E 2º ESTÁGIOS A QUE SE REFERE A INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 27/1998. IDENTIFICAÇÃO DE INCONSISTÊNCIAS NOS ESTUDOS DE VIABILIDADE E FALHAS NO EDITAL LICITATÓRIO E NA MINUTA DO CONTRATO. AUTORIZAÇÃO PARA CONTINUIDADE DO PROCESSO DE OUTORGA, CONDICIONADA À CORREÇÃO DAS INCONSISTÊNCIAS E FALHAS DETECTADAS NOS REFERIDOS DOCUMENTOS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA A DIVERSOS ÓRGÃOS E ENTIDADES. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À SEFID.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a percuciente análise empreendida pelos analistas encarregados do exame do feito no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Desestatização, Leonardo Lopes Garcia, Márcia de Souza Leite Magalhães e Noêmia Naomi Matayoshi (fls. 363/411 do Volume 1), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do Diretor e do Titular da Unidade Técnica:

"Tratam os autos do acompanhamento do processo de outorga da subconcessão onerosa da administração e exploração do serviço público de transporte ferroviário, com arrendamento, por um período de 30 (anos), do trecho da Ferrovia Norte-Sul (FNS) entre Açailândia/MA e Palmas/TO, numa extensão total de 720 km e faixa de domínio de 40 m de cada lado a partir de seu eixo, concedido à Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A., empresa estatal vinculada ao Ministério dos Transportes. O mapa da subconcessão encontra-se à fl. 72 do volume principal.

2. Na presente instrução proceder-se-á à análise, nos termos da IN/TCU nº 27/98, do processo de outorga da subconcessão. Examinar-se-á também, nesta oportunidade, as respostas à oitiva da Valec em decorrência da medida cautelar aplicada pelo TCU suspendendo o Leilão nº 001/2006-Valec.

INTRODUÇÃO

3. A concessionária da FNS é a Valec-Engenharia Construções e Ferrovias S.A, sociedade anônima fechada, controlada pelo Governo Federal e supervisionada pelo Ministério dos Transportes, sendo a União detentora de 100% das ações da empresa. A Sociedade tem por objeto, entre outros, a construção, operação e exploração de estradas de ferro, de sistemas, acessórios de armazenagem, transferência e manuseio de produtos e bens a serem transportados e, ainda, de instalações e sistemas de interligação de estradas de ferro com outras modalidades de transportes (fl. 63 do volume principal).

4. A ANTT, por meio da Deliberação nº 142, de 25/5/2006, autorizou 'a Valec a efetuar a subconcessão de trechos da Estrada de Ferro Norte-Sul, observado o disposto no art. 26 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo adotar os procedimentos licitatórios correspondentes' (fls. 87 e 88 do Anexo 20).

5. Nos termos do art. 7º da IN/TCU nº 27/98, a fiscalização dos processos de outorga de concessão de serviços públicos ocorre em quatro estágios, mediante a análise de diversos documentos e informações.

6. No primeiro estágio, são examinados:

'I - primeiro estágio:

relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, orçamento das obras realizadas e a realizar, data de referência dos orçamentos, custo estimado de prestação dos serviços, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados;

relatório dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

relatório sintético sobre os estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental.'

7. O primeiro estágio tem por objetivo examinar as premissas básicas, a modelagem de desestatização e a viabilidade técnica e econômica do empreendimento, previamente à publicação do edital de licitação. O prazo para o encaminhamento dos documentos correspondentes é de 45 dias, no mínimo, antes da publicação do edital de licitação, nos termos do inciso I do art. 4º da referida IN.

8. No segundo estágio, são examinados:

'II - segundo estágio:

edital de pré-qualificação;

atas de abertura e de encerramento da pré-qualificação;

relatório de julgamento da pré-qualificação;

recursos eventualmente interpostos e decisões proferidas referentes à pré-qualificação;

edital de licitação;

minuta de contrato;

todas as comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como as impugnações ao edital, acompanhadas das respectivas respostas.'

9. O segundo estágio tem por objetivo principal verificar se o edital de licitação está em conformidade com os dispositivos legais, observando os princípios gerais da Lei nº 8.666/93, além de conter as cláusulas essenciais previstas no art. 18 da Lei nº 8.987/95.

10. As instruções precedentes desta unidade técnica encontram-se às fls. 46/49 do volume principal, 73/76 do volume principal, 161/170 do volume principal e fls. 281/289 do volume 1.

DO ANDAMENTO DO PROCESSO

11. A Valec encaminhou os estudos de viabilidade econômico-financeira do projeto, com data base de dezembro de 2005, em cumprimento à IN/TCU nº 27/98 com as alterações inseridas pela IN/TCU nº 40/02. Inicialmente, o TCU recebeu o Of. JFN 290/2005-PRESI (fl. 2 do volume principal), de 1º/12/2005, por intermédio do qual a empresa enviou, em **compact disc** (CD), estudos concernentes à Ferrovia Norte-Sul (fl. 1 do Anexo 1).

12. A seguir, chegou ao Tribunal o Of. JFN 293/2005-PRESI (fl. 5 do volume principal), de 2/12/2005, protocolado no TCU em 17/4/2006 e recebido na SEFID em 8/5/2006 (fl. 4). Por meio deste ofício, a empresa estatal solicitou que o Of. JFN 290/2005-PRESI, de 1º/12/2005, fosse desconsiderado em decorrência de modificações ocorridas no estudo operacional do empreendimento e encaminhou, por meio de CDs (fls. 1 a 4 do Anexo 1), os seguintes estudos datados de dezembro de 2005:

Projetos Básicos de Engenharia da Ferrovia Norte Sul - Trecho Babaçulândia (TO) a Palmas (TO) (fl. 2 do Anexo 1);

Estudo de Demanda (fl. 4 do Anexo 1);

Estudo Operacional da Ferrovia Norte-Sul (fl. 3 do Anexo 1).

13. Em 22/6/2006, a Valec encaminhou nova versão dos estudos relativos ao 1º estágio previsto na INTCU 27/98 (fl. 9), agora denominada 'versão final dos estudos', desta feita de forma impressa (Anexos 2 a 18) e de forma magnética (CD à fl. 6 do Anexo 1). O CD (fl. 6 do Anexo 1) contém:

Relatório de Avaliação Econômica (Anexo 2);

Estudo de Demanda (Anexo 3);

Estudo Operacional (Anexos 4 e 5);

Estudos Ambientais (Anexos 6 a 18).

14. Ao analisar os documentos encaminhados até então, a unidade técnica detectou a necessidade de maiores esclarecimentos e documentos adicionais, tendo proposto a primeira diligência (fls. 46/50 do volume principal), acolhida pelo Ministro-Relator, o Sr. Augusto Nardes, conforme despacho de fl. 51 do volume principal. Em decorrência, foram encaminhados: a) à Valec, o Ofício nº 3050/2006-TCU/SEFID, de 18/7/2006 (fls. 54/55 do volume principal); b) à ANTT, o Ofício nº 3051/2006-TCU/SEFID, de 18/7/2006 (fl. 56 do volume principal); c) ao Ibama, o Ofício nº 3052/2006-TCU/SEFID, de 18/7/2006 (fl. 57 do volume principal).

15. Em resposta, a Valec encaminhou os documentos que compõem o Anexo 19 (Of. UA 249/2006-PRESI, de 25/7/2006, fl. 59 do volume principal), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) o Ofício nº 425/DG, de 28/7/2006 (fl. 60/66 do volume principal) e o Ibama o Of. nº 685/06/GP-Ibama, de 3/8/2006 (fls. 77/93 do volume principal).

16. Cabe informar que a Valec entregou três versões de suas justificativas para as questões levantadas por esta unidade técnica, tendo a última sido acostada aos autos constituindo o Anexo 19.

17. Esta Sefid propôs ainda outra diligência, conforme instrução de fls. 73/76 do volume principal, a qual foi autorizada pelo Ministro-Relator, conforme despacho de 31/8/2006 (fl. 158 do volume principal).

18. Em 15/8/2006, a Valec encaminhou novos documentos - Estudo revisado da Avaliação Econômica e do Projeto Operacional da Ferrovia Norte-Sul (Anexos 23 a 25) - acompanhados de um CD (fl. 2 do Anexo 26). O documento traz a correção de inconsistências existentes nos estudos originalmente encaminhados ao TCU, parte das quais apontadas por técnicos da Sefid em reuniões técnicas realizadas com dirigentes da Valec e equipe técnica.

19. Algumas das questões abordadas na diligência mencionada no parágrafo 17 foram dirimidas por meio dos documentos encaminhados pela Valec em 15/8/2006 (Estudos revisados), e ainda por meio de outro encaminhado em 18/8/2006 (fls. 112 a 127 do volume principal), antes, portanto, de autorizada a

diligência. Diante desse fato, não foi necessário encaminhá-la à Valec, tendo sido procedida apenas diligência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) por meio do Ofício nº 3083/2006-TCU/Sefid (fl. 160). Esta foi atendida por meio do Ofício nº 517/2006/SE/MP, de 16/10/2006 (fl. 362 do Volume 1 e Anexo 29).

20. Em 13/9/2006, o Plenário do Tribunal referendou medida cautelar adotada pelo Ministro-Relator, em 12/9/2006 (despacho às fls. 171/174 do volume principal), com vistas à suspensão do andamento dos procedimentos licitatórios, com base na instrução de fls. 161/170 do volume principal desta unidade técnica, tendo em vista a iminência da ocorrência do Leilão nº 001/2006-Valec prevista para o dia 13/9/2006 e a constatação de inconsistências nos estudos encaminhados pela Valec as quais influenciariam o cálculo do valor mínimo da subconcessão. Ressalte-se que o TCU não foi avisado do leilão, tendo tomado conhecimento da data prevista por meio de pesquisa na Internet.

21. Em decorrência, encaminhou-se o Ofício nº 3084/2006-TCU/SEFID, de 12/9/2006, por meio do qual a Valec foi ouvida em oitiva (fls. 176/177 do volume principal). Em resposta, a Valec encaminhou, inicialmente, o Of. Nº 315/2006-PRESI, de 21/9/2006 (fls. 240/268 do volume 1) e, posteriormente, o Of. Nº 329/2006-PRESI, de 3/10/2006 (fls. 296/325 do volume 1; arquivos eletrônicos correspondentes foram encaminhados via e-mail, em 4/10/2006, tendo sido arquivados na rede TCU). Por relevante, cabe informar que, por este último expediente, a Valec encaminhou um fluxo de caixa revisado do projeto da FNS, incorporando novos entendimentos. A análise desses documentos por esta unidade técnica encontra-se na seção 8 desta instrução.

22. Esta unidade técnica, constatando a necessidade de informações adicionais para subsidiar sua análise (instruções às fls. 281/289 do volume 1), encaminhou ainda diligência à ANTT (Ofício nº 3099/2006/SEFID, de 27/9/2006, fls. 291/293 do volume 1) e à Empresa Maranhense de Administração Portuária-Emap (Ofício nº 3100/2006/SEFID, de 27/9/2006, fl. 290 do volume 1).

23. A ANTT respondeu parte das questões por meio do Ofício nº 580/DG, de 4/10/2006 (fls. 334/342 do volume 1) e a Emap pela Carta nº 1046/2006-PRE, de 4/10/2006 (fls. 330/331 do volume 1). Em sua resposta, a ANTT ressaltou que:

'No que tange ao item 1 (letras 'a' a 'j') do ofício, informamos a V. Sª. que esta Agência somente tomou conhecimento dos termos do Edital quando do recebimento da citada diligência desse Tribunal, já que a VALEC não encaminhou a documentação respectiva a esta Agência, em que pese o disposto no § 6º da Cláusula Primeira do Contrato de concessão celebrado entre a União, por intermédio desta Agência, e aquela empresa, razão pela qual estamos impossibilitados de oferecer manifestação, no momento, sobre o assunto.' (fl. 334 do volume 1) (destacamos)

24. Os volumes dos autos encontram-se organizados conforme o Quadro I.

Quadro 1 - Organização dos autos

[vide quadro no original]

25. Por oportuno, cabe relatar que esta unidade técnica teve dificuldades de encontrar informações sobre a Valec e suas atividades, via pesquisa eletrônica, em razão de a página da Valec na Internet (www.ferrovianortesul.com.br) não estar adequadamente atualizada. A falta de atualização prejudica a transparência e a divulgação do processo de subconcessão.

26. Nesse contexto, com fundamento no Princípio Constitucional da Publicidade, ao qual toda a contratação de serviço público deve estar subordinada, e diante da realidade atual de globalização das informações, cabe recomendações à Valec no sentido de adoção de providências de adequação e atualização de sua página na Internet.

HISTÓRICO

DA SITUAÇÃO ATUAL DA FERROVIA

27. Atualmente, encontram-se construídos 225 km do trecho da FNS de Açailândia (MA) a Aguiarnópolis (TO), dos quais 200 km, trecho de Açailândia (MA) a Porto Franco (MA), já estão sendo operados pela Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), em decorrência de um acordo de operação assinado entre a Valec e a CVRD (fl. 2 do Anexo 2). O contrato operacional específico regulando o uso mútuo da infra-estrutura foi celebrado em 19/6/2006 (cópia às fls. 58/77 do Anexo 2).

28. A Valec encontra-se construindo o trecho de 86 km, de Aguiarnópolis (TO) a Babaçulândia (TO), e planeja completar o trecho de 48 km de Babaçulândia (TO) a Araguaína (TO) (fl. 2 do Anexo 2).

DO PROJETO DA FERROVIA NORTE-SUL

29. A FNS, no seu conceito inicial, contemplava a construção de uma via férrea de aproximadamente 1.550 km, atravessando as regiões Centro-Oeste e Norte do país, unindo-se ao norte com a Estrada de Ferro Carajás (EFC), em Açailândia (MA), e ao sul com a Ferrovia Centro Atlântica (FCA), em Senador Canedo (GO). Cabe frisar que ambas as ferrovias, EFC e FCA, são operadas e administradas pela CVRD.

30. Com a recente edição da Lei nº 11.297 (art.8º), de 9/5/2006, a extensão da FNS passou a ser de 2.200 km abrangendo o trecho compreendido entre Belém (PA) a Senador Canedo (GO).

DA VALEC-ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.

31. A Valec, por meio do inciso III do art. 1º do Decreto nº 473, de 10/3/1992, foi incluída no Programa Nacional de Desestatização (PND), submetida à Lei nº 9.491, de 9/9/1997, regulamentada pelo Decreto nº 2.594, de 15/5/1998 (cópia da legislação às fls. 345/361 do volume 1).

32. O art. 8º da Lei nº 11.297, de 9/5/2006, estabelece que é de titularidade da Valec a construção, uso e gozo da Estrada de Ferro Norte-Sul no trecho ferroviário que liga os Municípios de Belém, no Estado do Pará, a Senador Canedo, no Estado de Goiás (fl. 39 do volume principal). Anteriormente à edição dessa Lei, a competência da Valec vinha sendo atribuída por medidas provisórias (MP nº 2.217-3, de 4/9/2001, e MP nº 274, de 29/12/2005, convertida na citada Lei nº 11.297/2006; fls. 272/273 do vol. 1) e pelo Decreto nº 94.813, de 1º/9/1987 (fl. 41 do volume principal).

33. Em 8/6/2006, foi assinado contrato de concessão entre a União, por intermédio da ANTT (concedente), e a Valec (concessionária) para a construção, exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e de passageiros na FNS, pelo prazo de 50 anos, com fundamento, entre outros, na Lei nº 10.233/2001, no Decreto nº 94.813/1987 (fls. 79/109 do Anexo 2 e fls. 23/86 do Anexo 20), na Resolução CND nº 3/2006 e na Lei nº 8.987/1995. O art. 50 da Lei nº 10.233, de 5/6/2001, estabelece que as empresas que, na data da instalação da ANTT ou da ANTAQ, fossem detentoras de outorgas expedidas por entidades públicas federais do setor dos transportes, teriam, por meio de novos instrumentos de outorga, seus direitos ratificados e adaptados.

34. Consta da cláusula primeira desse contrato que o objeto avençado é a ratificação da outorga de concessão de ramais ferroviários na região da Bacia do Araguaia - Tocantins, celebrado entre a União, por meio do Ministério dos Transportes, e a Valec, conforme previsto no Plano Nacional de Viação, aprovado pela Lei nº 5.917/1973, e suas alterações posteriores, e no art. 8º da recente Lei nº 11.297/2006. O contrato estabelece a concessão de 2.200 km entre os municípios de Belém (PA) a Senador Canedo (TO) (cláusula terceira do contrato, fl. 81 do Anexo 2 e fl. 25 do Anexo 20).

35. A cláusula primeira, § 5º, do contrato de concessão (fl. 80 do Anexo 2) estabelece que, observado o disposto no art. 26 da Lei nº 8.987, de 13/2/1995 (Lei das concessões), a concessionária poderá efetuar a subconcessão de trechos da ferrovia concedida. O mencionado art. 26 estabelece que é admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente. Nesse sentido, a ANTT autorizou a subconcessão, por meio da Deliberação nº 142, de 25/5/2006 (fl. 88 do Anexo 20).

36. De acordo com o edital de licitação, mesmo depois de realizada a subconcessão, a Valec se incumbirá de inúmeras obrigações e direitos relacionados à administração e à exploração do trecho, inclusive a fiscalização do contrato, contrariando o disposto no art. 26, § 2º, da Lei nº 8.987/1995. Este assunto é tratado em maiores detalhes na seção 9.1.

DO CONSELHO NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO (CND)

37. O Conselho Nacional de Desestatização (CND), diretamente subordinado ao Presidente da República, é o órgão superior de decisão do Programa Nacional de Desestatização (PND), nos termos do disposto no art. 5º da Lei nº 9.491/1997. Ao CND compete, conforme disposto nas alíneas ‘a’ e ‘c’ do inciso II do art. 6º da Lei nº 9.491/97, aprovar a modalidade operacional a ser aplicada a cada desestatização e as condições aplicáveis às desestatizações.

38. Compete ainda ao CND, nos termos na alínea ‘b’ do art. 6º da Lei nº 9.491/1997, aprovar os ajustes de natureza societária, operacional, contábil ou jurídica e o saneamento financeiro, necessários às desestatizações, e, nos termos das alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso II do art. 10 do Decreto nº 2.594/1998, aprovar as condições aplicáveis às desestatizações, especialmente no que diz respeito a preço mínimo, objeto de venda, forma de pagamento e critérios de participação, inclusive fixando limites.

39. Nos termos do art. 10, § 1º, do Decreto nº 2.594/1998 (fl. 353v do vol. 1), compete também ao

CND recomendar, para aprovação do Presidente da República, o órgão da Administração direta ou indireta, que poderá ser diferente do Gestor do Fundo Nacional de Desestatização (FND), para ser o responsável pela execução e acompanhamento do correspondente processo de desestatização. Conforme informação do Ministério dos Transportes (fl. 125 do Anexo 19), nos termos do art. 1º, do Decreto s/nº, de 16/6/1999, aquele Ministério é o responsável pela execução e acompanhamento do processo de desestatização da Valec, com as atribuições, no que couber, de gestor, sob a supervisão do CND.

40. Dessa forma, dando cumprimento às suas competências legais, o Conselho Nacional de Desestatização (CND), por meio da Resolução CND nº 3 (fl. 56 do Anexo 2), de 15/5/2006:

a. autorizou a celebração do contrato de concessão entre a União, por intermédio da ANTT, e a empresa Valec (fls. 79/109 do Anexo 2 e Anexo 20), nos termos do art. 50 da Lei nº 10.233, de 5/6/2001;

b. aprovou as diretrizes propostas pelo Ministério dos Transportes para a subconcessão do trecho da Ferrovia Norte-Sul, entre Açailândia (MA) e Palmas (TO) (fls. 123/132 do Anexo 19) ;

c. autorizou a aplicação do permissivo contido no inciso V do art. 33 do Decreto nº 2.594, de 15/5/1998, quanto à adoção de procedimento simplificado, para fins de fixação de preço mínimo de outorga.

41. Por meio das diretrizes aprovadas pelo CND, mediante a citada Resolução CND nº 3, de 15/5/2006, foi aprovado o preço mínimo da outorga da subconcessão em R$ 1.478.205.000,00 (hum bilhão, quatrocentos e setenta e oito milhões, duzentos e cinco mil reais), dos quais 5% seriam destinados ao Tesouro Nacional e 95%, referentes ao arrendamento, à Valec, para fins de licitação e contratação das obras e serviços de engenharia necessários à construção do novo trecho programado de 720 km (fls. 131/132 do Anexo 19).

DA MODELAGEM DO PROCESSO DE SUBCONCESSÃO

42. O Governo Federal, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, contratou a Corporação Andina de Fomento (CAF) para prestar assistência na avaliação da viabilidade financeira do projeto de expansão da FNS e no desenho de uma estrutura que fosse factível para ser executada e/ou operada pelo setor privado (fl. 2 do Anexo 22).

43. Os estudos elaborados pela CAF encaminhados ao Tribunal constam das fls. 158/201 do Anexo 2 (versão original em espanhol), Anexo 22 (estudo traduzido do espanhol para português) e fls. 66/106 do Anexo 19.

44. A CAF preparou modelo para analisar a viabilidade financeira e a rentabilidade do projeto sob diferentes cenários, considerando distintos modos de operação da ferrovia e diversas taxas de retorno do projeto (fl. 20 do Anexo 22). Para tanto, a CAF:

a) contratou a empresa LOGIT Engenharia Consultiva para projetar a possível demanda de carga para a FNS sob diferentes cenários (fl. 6 do Anexo 22 e Estudo de Demanda constante do Anexo 3);

b) utilizou os estudos preparados pela Valec para projetar os custos de investimento e operação, tanto da infra-estrutura quanto do serviço de transporte (fl. 24);

c) contratou a Empresa Italiana de Consultoria Ferroviária (Italferr) para que avaliasse os estudos elaborados pela Valec (fl. 26 do Anexo 22 e Anexo 29).

45. Para avaliar o projeto de expansão da Ferrovia Norte-Sul, o Governo Federal instituiu uma Força Tarefa composta de representantes dos Ministérios da Casa Civil, Fazenda, Planejamento e Transportes, bem como da ANTT e da Valec (fl. 46 do Anexo 2).

46. A Valec fez constar de seus estudos a Ata de 16/11/2005 da reunião da Força Tarefa e a Nota nº 2392 STN/COAPI, de dezembro de 2005, do Tesouro Nacional, consignando que o Governo adotara como posição formal o contido nesses documentos (fls. 16, 46/48 e 50/54 do Anexo 2). Observa-se que, na realidade, tal fato não ocorreu na íntegra. Na citada reunião da Força Tarefa houve consenso em relação à adoção de um modelo integrado (integração vertical), em que uma entidade (pública ou privada) exerce e controla todas as funções tanto da infra-estrutura como do serviço de transporte. Contrariamente a outro entendimento consignado na Ata, a Valec será a responsável pela construção da ferrovia.

47. Ressalte-se, por outro lado, que a necessidade de prévia definição das condições de tráfego na Estrada de Ferro Carajás (EFC) atualmente concedida à Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), levantada inicialmente pela CAF e posteriormente ressaltada tanto pela Força Tarefa quanto pelo Tesouro Nacional, encontra-se solucionada porquanto já foi celebrado o contrato operacional específico entre a Valec e a CVRD em 19/6/2006 (fls. 58/77 do Anexo 2) regulando o uso mútuo da infra-estrutura

ferroviária, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução nº 433, de 17/2/2004, da ANTT (fl. 263 do volume 1).

48. Sobre o conteúdo da citada Nota nº 2392 STN/COAPI, de dezembro de 2005 (fls. 50/54 do Anexo 2), importa registrar que o Tesouro Nacional, com base nas avaliações da Força Tarefa e nos principais comentários da Italferr sobre o projeto básico para a FNS elaborado pela Valec, alertou para a importância da otimização do projeto da ferrovia o que, se não realizada, poderia fazer com que o investimento se mostrasse igual ou superior em até três vezes o valor da outorga estimada.

49. No documento da CAF, onde se registram as principais conclusões da análise realizada pela Italferr, constam as seguintes observações, entre outras (fls. 28 e 29 do Anexo 22):

o traçado proposto para a linha pode ser melhorado, o que resultaria em benefícios construtivos e de manutenção da infra-estrutura. Entretanto, algumas das modificações podem aumentar os custos de operação;

os custos unitários para estimar o montante do investimento são coerentes com os obtidos no mercado. Entretanto, o estudo não permite estimar adequadamente a quantidade de obras requeridas e, adicionalmente, o desenho pode ser otimizado. Isso leva a considerar que as quantidades apresentadas são conservadoras;

o estudo dos custos para a operação de transporte considera todos os aspectos fundamentais necessários para a definição da funcionalidade e dos custos de operação do transportador. O estudo está organizado de forma adequada e permite determinar a composição idônea de trens, definindo os custos para a realização e manutenção da linha.

50. A Italferr opôs restrições quanto aos estudos de engenharia que estavam sendo desenvolvidos pela Valec, como se pode deduzir do documento da CAF à fl. 29 do Anexo 22. O Tesouro Nacional, consoante exposto na Nota nº 2392 STN/COAPI, de dezembro de 2005 (fls. 51/54 do Anexo 2), também manifestou preocupação, porquanto, a par das observações da Italferr, a Valec já se encontrava realizando as contratações das obras de construção da ferrovia a seu cargo, sem considerar as análises da consultora.

51. Cabe lembrar que, na modelagem adotada, a Valec ficou responsável pela construção dos trechos de expansão da FNS, portanto, os custos que porventura estejam sobrevalorizados, em função do projeto de engenharia adotado, não refletirão no cálculo do preço mínimo da outorga. Não obstante, os documentos constantes dos autos concernentes aos projetos de engenharia da FNS devem ser encaminhados à Secretaria de Controle Externo em Tocantins (Secex/TO) para subsidiar o trabalho daquela unidade técnica, responsável pela fiscalização desta obra.

DA SUBCONCESSÃO

52. A Valec, com base nos estudos da CAF, elaborou o projeto de subconcessão da FNS apresentando-o ao Ministério dos Transportes, que submeteu-o à aprovação do CND.

DO OBJETO DA SUBCONCESSÃO

53. O objeto da subconcessão compreenderá a operação, a conservação, a manutenção, o monitoramento, os melhoramentos e a adequação do trecho ferroviário entre Açailândia (MA) a Palmas (TO). A vencedora da licitação, à exceção dos investimentos na via e nos pólos de carga que ficarão a cargo da Valec, arcará com todos os recursos necessários para operacionalizar a ferrovia tais como: implantação dos sistemas de licenciamentos de trens, ampliação e implantação dos novos desvios de cruzamentos, aquisição do material rodante e dos equipamentos de via, implantação das oficinas de apoio à manutenção do material rodante, construção do prédio administrativo e das residências de via.

54. A Empresa participante da licitação adotará a estrutura tradicional das ferrovias nacionais, isto é, a forma integrada. Essa estrutura corresponde ao modelo histórico da indústria onde uma entidade (pública ou privada) exerce e controla todas as funções tanto da infra-estrutura como do serviço de transporte (fl. 15 do Anexo 2).

55. Como Sistema de Transporte foi adotado o Contrato Operacional Específico contemplando preferencialmente o Direito de Passagem, sendo que este é definido como a operação em que uma concessionária, mediante remuneração ou compensação financeira, permite à outra trafegar na sua malha para dar prosseguimento, complementar ou encerrar uma prestação de serviço público de transporte ferroviário, utilizando a sua via permanente e o seu respectivo sistema de licenciamento de trens (inciso II do art. 2º da Resolução nº 433 de 17/2/2004).

56. Nesse sistema, as atividades da empresa subconcessionária com seus trens, locomotivas,

equipagens e vagões teriam acesso às linhas da Estrada de Ferro Carajás (EFC) (fl. 23 do Anexo 2).

DAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DO PROJETO APRESENTADO

57. Destacam-se das características técnicas do projeto (fl. 2/3 do Anexo 2):

- trecho de funcionamento: de Açailândia (km 0 no Maranhão) a Palmas (Km 720 no Tocantins);
- bitola larga (1,60 m);
- rampa máxima de 0,6%, em ambos os sentidos;
- raio mínimo de 232 m;
- capacidade de suporte da via - TB - 32 - 32 toneladas por eixo;
- trilhos - TR 57 (361,5 km);
- dormentes - de madeira (110 km) e monobloco de concreto protendido (610 km);
- fixação - tirefond e grampo elástico;
- AMV - abertura de 1:14 na linha principal e 1:8 nas linhas internas dos pátios;
- faixa de domínio de 40m de cada lado a partir do eixo da ferrovia
- pólos de carga previstos:
- Porto Franco (em operação);
- Aguiarnópolis (parte implantada, mas não em operação);
- Araguaína (projetado);
- Colinas do Tocantins (a projetar);
- Guaraí (a projetar);
- Palmas (a projetar);
- 6 desvios de cruzamentos implantados (Açailândia, Serra do Cravinho, Imperatriz, Fazenda Maravilha, Porto Franco, Aguiarnópolis) e 10 projetados;
- cronograma de implantação (fl. 3 do Anexo 2):
- trecho de Açailândia a Araguaína (358,5 km) até julho de 2007 (a data registrada à fl. 3 do Anexo 2 - dezembro de 2006 - está incorreta ; para informação correta vide fl. 19 do volume principal);
- trecho de Araguaína a C. do Tocantins (96,5 km) até dezembro de 2007;
- trecho de C. do Tocantins a Guaraí (116,7 km) até dezembro de 2008;
- trecho de Guaraí a Palmas (148,3 km) até dezembro de 2009.

58. A área de influência da FNS é o corredor norte-central do País que se estende desde Belém (PA) a São Luís (MA), na direção norte, até Goiânia (GO) e Brasília (DF), na direção sul, incluindo partes dos estados do Maranhão, Pará, Tocantins e Goiás, e o Distrito Federal. Maranhão, Tocantins e Goiás são diretamente beneficiados pelo projeto, que produz ainda impactos positivos indiretos nos outros estados limítrofes, tais como Mato Grosso, Pará, Piauí e Bahia. Do total da área de impacto do projeto, 58% das terras possuem vocação agrícola, enquanto que 32% poderiam ser utilizadas para indústria de madeira ou pecuária.

59. O trecho existente da FNS transporta atualmente cerca de 1,5 milhão de toneladas (principalmente soja), de uma demanda total existente de aproximadamente 4,1 milhões de toneladas (fl. 4 do Anexo 2). Os produtos transportados ao longo da FNS no sentido sul-norte são produtos agrícolas e minerais e, no sentido norte-sul, são combustíveis, fertilizantes e cargas em geral. A saída dos produtos para exportação é feita atualmente por meio do Porto do Itaqui (MA).

DAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA LICITAÇÃO

60. As principais características da licitação (fls. 18/20 do Anexo 2) constantes do estudo de viabilidade econômico-financeira estão descritas a seguir.

Informações gerais:

- o vencedor da licitação será o que oferecer o maior valor da outorga, a partir do preço mínimo fixado para a subconcessão, em leilão público em bolsa de valores, com lances a viva voz pelos licitantes habilitados;
- a Valec, além do trecho de 133,5 km de Aguiarnópolis (TO) a Araguaína (TO), será responsável pela construção do trecho de 361,5 km de Araguaína (TO) a Palmas (TO), utilizando os recursos advindos da outorga, com conclusão prevista para até dezembro de 2009;
- o vencedor da licitação terá o direito imediato de iniciar a operação nos trechos concluídos, segundo cronograma previamente aprovado;
- o prazo da subconcessão é de 30 (trinta) anos a partir da data da assinatura do contrato,

prorrogável na forma da Lei;

- o contrato de operação específica para a utilização do trecho da Estrada de Ferro Carajás (EFC), pertencente à Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), entre Açailândia (MA) e Porto do Itaqui (MA), celebrado entre a Valec e a CVRD (fls. 79/109 do Anexo 2 e Anexo 20), se constituirá em um dos anexos do Edital de Licitação, e será sub-rogado pelo licitante vencedor;

- poderão participar da licitação pessoas jurídicas brasileiras, isoladas ou reunidas em consórcio, que satisfaçam as condições do edital e seus anexos e a legislação em vigor;

- no caso de consórcio, os licitantes deverão apresentar o compromisso de constituição de empresa para a assinatura do contrato de subconcessão;

- a composição do consórcio não poderá ser alterada até a assinatura do Contrato;

- em caso de consórcio, o licitante vencedor para assinar o contrato de subconcessão, constituirá uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), cujo objeto pessoal deve restringir-se exclusivamente à exploração do trecho objeto da subconcessão;

- a SPE deverá ser constituída na forma de sociedade anônima, devendo abrir seu capital em até 2 (dois) anos após o início do contrato;

- todas as alterações societárias da SPE deverão ser previamente submetidas e aprovadas pelo poder concedente.

Fases do Processo:

1ª fase - pré-qualificação:

- habilitação jurídica;
- qualificação técnica;
- qualificação econômico-financeira;
- regularidade fiscal.

2ª fase - leilão em bolsa de valores:

- abertura dos envelopes com proposta de valor, seguido de lances a viva voz;
- procedimentos de acordo com manual de instruções próprios.

Preço mínimo e forma de pagamento:

- o preço mínimo foi fixado em R$ 1.430.906.000,00 (hum bilhão, quatrocentos e trinta milhões e novecentos e seis mil reais, conforme fl. 323 do Volume 1);

- os recursos da Outorga serão pagos em três parcelas da seguinte forma:

- primeira parcela - 50% (cinqüenta por cento) do lance vencedor pago a vista quando da liquidação financeira do leilão;

- segunda parcela - 25% (vinte e cinco por cento) do lance vencedor, a ser pago quando da entrega pela Valec do trecho de 213,2 km de Araguaína (TO) a Guaraí (TO), previsto para até dezembro de 2008;

- terceira parcela - 25% (vinte e cinco por cento) do lance vencedor, a ser pago quando da entrega pela Valec do trecho de 148,3 km de Guaraí (TO) a Palmas (TO), previsto para até dezembro de 2009.

SÍNTESE DA PROGRAMAÇÃO E DA SITUAÇÃO ATUAL:

Quadro 2 - Síntese da programação e da situação atual.

Trechos	Pólos de cargas previstos na subconcessão da FNS	Situação atual	Prazos de implantação previstos (*)
Açailândia (MA) a Araguaína (TO) (358,5 km)	Açailândia (em operação)	O trecho de 225 km entre Açailândia e Aguiarnópolis encontra-se construído, dos quais 200 km, entre Açailândia (MA) a Porto Franco (MA), estão sendo operados pela CVRD, mediante acordo de cooperação entre aquela companhia e a Valec.	até julho/2007

	Porto Franco (em operação)		
	Aguiarnópolis (parte implantada, mas ainda não em operação)	A Valec encontra-se construindo o trecho de 86 km entre Aguiarnópolis e Babaçulândia e planeja completar o trecho de 48 km de Babaçulândia (TO) a Araguaína (TO)	
	Araguaína (projetado)		
Araguaína (TO) a Colinas do Tocantins (TO) (96,5 km)	Colinas do Tocantins (a projetar)	A ser construído	até dezembro/2007
Colinas do Tocantins (TO) a Guaraí (TO) (116,7 km)	Guaraí (a projetar)	A ser construído	até dezembro/2008
Guaraí (TO) a Palmas (TO) (148,3 km)	Palmas (a projetar)	A ser construído	até dezembro/2009

Fonte: Valec, fl. 19 do volume principal e fls. 2 e 3 do Anexo 2.

DO ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA (DOCUMENTOS DO 1º ESTÁGIO)

61. A Valec elaborou os estudos de viabilidade econômico-financeira do projeto da FNS com base nas análises efetuadas pela CAF e pela Logit.

62. A análise constante dos estudos da Valec foi realizada em moeda constante de dezembro de 2005 (fl. 24/25 do Anexo 2).

PROJEÇÕES DE CARGA E RECEITAS PREVISTAS (ESTUDOS DE DEMANDA)

63. A Valec elaborou o Estudo Comercial com base em Estudo de Demanda elaborado pela Logística Informática e Transportes (Logit), sob diferentes cenários.

Taxas de Crescimento

64. A Logit calculou a demanda prevista até o ano de 2022 (16 primeiros anos projetados para a subconcessão). A partir desse ano, a Valec, segundo definição da Força Tarefa, adotou, as seguintes taxas de crescimento:

período de 2022 a 2030 (16º ao 24º ano da subconcessão)- crescimento de 2 % ao ano;

período de 2031 a 2040 (25º ao 34º ano da subconcessão)- crescimento de 1 % ao ano.

Tarifas e Produto Médio adotados

65. A Valec utilizou, no projeto da FNS, de tabela de tarifa elaborada a partir de informações das tabelas de referência tarifária homologadas pela ANTT para a Estrada de Ferro Carajás (EFC), para a Ferrovia Bandeirantes (Ferroban) e para a Ferrovia Centro Atlântico (FCA) (fls. 110 e 122 do Anexo 2), sendo que, só para os produtos previstos para a FNS que não estavam contemplados na tabela da EFC, eram utilizadas as tabelas da Ferroban e da FCA (fls. 110 e 122 do Anexo 2).

66. Tal se dera em razão de a Valec não contar, no início de seus estudos, com a Tabela de Tarifa homologada pela ANTT para a FNS, a qual foi aprovada posteriormente por aquela Agência Reguladora tendo constituído o Anexo IV do Contrato de Concessão firmado entre a Valec e a ANTT (fls. 102/109 do Anexo 2 e fls. 76/83 do Anexo 20).

67. O produto médio (R$ / 10^3 tku) é o resultado do valor da tarifa em R$, para cada 1.000 tku produzido.

68. A Valec apresentou três versões para explicar a forma como calculou as tarifas utilizadas no fluxo de caixa.

69.De acordo com a primeira versão, a Valec adotou taxas de participação por produto que corresponde às que atualmente são praticadas pela EFC na região do projeto (fl. 24 do Anexo 2). Isto se deveu em razão de a Tabela Tarifária de referência da ANTT se constituir de valores tarifários máximos.

70. Na segunda versão, a Valec informou que a taxa de participação do valor do frete (valor de

mercado) em relação à Tabela de Referência da ANTT era segredo mantido por cada ferrovia, tendo sido considerado no projeto uma taxa de participação por produto entre 80 e 95% (fls. 110 do Anexo 2 e 114 e 115 do Anexo 19).

71. Já na terceira versão, a Valec afirmou não existir uma relação direta entre a tarifa e a tabela de referência e que 'adotou, em princípio, um valor para o frete ferroviário ligeiramente inferior ao que estava sendo praticado pelo modal rodoviário' (fl. 244 do volume 1).

72. A apresentação de várias versões, pela Valec, quanto ao cálculo das tarifas utilizadas no fluxo de caixa para se obter o valor mínimo de outorga para a licitação da subconcessão em análise demonstra haver insegurança e incerteza, por parte da Valec, quanto aos resultados dos estudos realizados. A falta de 'robustez' e consistência dos dados leva esta unidade técnica a questionar a confiabilidade das informações prestadas pela Valec, o que impossibilita esta Sefid de chegar a qualquer conclusão sobre se as tarifas utilizadas no fluxo de caixa estão corretos. A discussão mais detalhada a respeito deste ponto encontra-se na seção 8.1.2 desta instrução.

RECEITAS

RECEITA OPERACIONAL:

73. Receita operacional é o resultado da produção em TKU, multiplicado pelo produto médio de cada mercadoria. O produto médio (R$ / 10^3 TKU) é o resultado do valor da tarifa em R$, para cada 1.000 TKU produzido.

1.1.1.1Outras Receitas

74. O projeto permite a subconcessionária explorar outros tipos de receita na ferrovia, tais como:

- utilização da faixa de domínio para instalação de linhas afeta ao sistema de transmissão de dados, fibras óticas etc;
- operações acessórias (carga, descarga, transbordo, guarda de produtos etc.);
- transporte de cargas de características especiais;
- exploração comercial, inclusive de propaganda, de espaços disponíveis;

i- nstalação e exploração do transporte intermodal.

75. A Valec informa que, de uma maneira geral, as ferrovias apresentam sob a rubrica 'outras receitas' valores correspondentes à faixa de 2 a 5 % da receita operacional, tendo adotado para o projeto o valor de 2% da receita operacional.

ESTIMATIVA DOS INVESTIMENTOS

AMPLIAÇÃO DOS DESVIOS

76. Foram identificados os desvios a serem ampliados e os valores adotados de custos são os praticados atualmente pela Valec na construção da ferrovia, não se considerando os relativos aos aparelhos de mudança de via (AMV).

Implantação de Desvios

77. Foram identificados os desvios a serem implantados e a época em que deveria ocorrer tais investimentos. Os valores adotados de custos são os praticados atualmente pela Valec na construção da ferrovia, nessa situação considerando-se os custos dos AMV.

Material Rodante, Guindaste Socorro e Equipamentos de Via

78. A Valec manteve contatos com fabricantes de locomotivas e vagões, ferrovias e empresas de construção de ferrovias, principalmente com a GE-TRANS, AMSTED MAXION, MRS-Logística, Estrada de Ferro Carajás-EFC e SPA- Engenharia, com o objetivo de apurar os custos do material rodante e dos equipamentos em referência.

79. Recentemente a Valec obteve informações extra oficiais de que a EFC, através de negociações, adquirira na China material rodante com valores inferiores em até 20 % aos adotados no Projeto (fl. 31 do Anexo 2). A Valec entende que os valores adotados demonstram por um lado certo realismo dentro do mercado nacional e uma posição conservadora em relação a alguns mercados internacionais que podem perfeitamente ser utilizados pelas empresas que participarão da licitação (fl. 31 do Anexo 2).

CUSTOS OPERACIONAIS

Custos Operacionais nas Áreas de Infra-Estrutura e Operacional

80. Os custos operacionais, tanto na área de infra-estrutura como na área operacional, tiveram como fonte, segundo a Valec, os dados apurados em ferrovias de características semelhantes à FNS, como o caso da MRS - Logística e da Estrada de Ferro Carajás (fls. 37/38 do Anexo 2).

81. A fonte dos dados foram os relatórios de privatização das ferrovias citadas, elaborados, entre outras, pelas Empresas Ernest & Young - Partbank e Metal Data, responsáveis pelo desenvolvimento dos estudos.

82. Segundo a Valec, os valores dos custos foram atualizados, principalmente em função do tipo de material rodante adotado para o projeto e das características da via permanente e dos sistemas da FNS, como também em decorrência de visitas técnicas de pessoal da Valec realizadas na MRS - Logística.

83. Os valores dos custos operacionais adotados em R$/TKU e em US$/TKU, para cada atividade do projeto, foram examinados pelos consultores da Italferr, que os consideraram consistentes com os padrões nacionais e com os padrões de ferrovias internacionais (fl. 38 do Anexo 2).

1.1.2 Outros Custos

84. No que se refere à administração da Ferrovia, foi prevista uma despesa que representa em média 5% do total do custo operacional da FNS. Em comparação, outras ferrovias privatizadas da RFFSA apresentam média superior: ALL em torno de 7% e MRS em torno de 10% (fl. 15 do Anexo 23).

85. Com relação ao seguro de acidentes, as despesas foram calculadas adotando-se um percentual médio de 1,2 % da receita operacional, o que representa em média 2,8 % do total dos custos operacionais, enquanto que em ferrovias concedidas da ex-RFFSA, ALL e MRS, a média representa cerca de 4,5 % (fl. 15 do Anexo 23).

86. Segundo a Valec, percentual menor prende-se ao fato de a FNS ser uma ferrovia nova e de possuir melhores condições geométrica, em planta e perfil, em relação às ferrovias comparadas, o que, certamente resultará em menores índices de acidentes (fl. 15 do Anexo 23).

87. Inicialmente, havia sido adotado como outros custos para cobrir despesas administrativas, comerciais e gerais e seguro com acidentes na área de operação, valor correspondente a 11% dos custos totais na área operacional (fl. 145 do Anexo 2). Com relação a seguro de acidentes na área de infra-estrutura, havia sido adotado valor correspondente a 6 % do total dos custos na área de infra-estrutura (fl. 142 do Anexo 2). Porém o estudo foi reformulado de modo que possibilitasse melhor comparação com outras ferrovias privatizadas da RFFSA, de acordo com a Valec. Por isso, as despesas administrativas, comerciais e gerais foram calculadas separadamente do seguro de acidentes relativos à área de operação, que, por sua vez, foi calculado em conjunto com seguro de acidentes na área de infra-estrutura.

1.1.3 Custo de Direito de Passagem

88. A fórmula adotada para a remuneração pela utilização do Direito de Passagem está estabelecida no Item 14.2 da Cláusula Quatorze do Contrato Operacional Específico celebrado entre a Valec e CVRD (fl. 73 do Anexo 2).

TAXAS DE DEPRECIAÇÃO

89. A Valec adotou as seguintes taxas de depreciação por tipo de investimento (fls. 40/41 do Anexo 2, fls. 53/59 do Anexo 19 e fl. 306 do Volume 1):

Tabela 1 - Taxa de depreciação por tipo de investimento.

Investimento	*Taxa (% ao ano)*
Aquisição de locomotivas, guindastes socorro e equipam. de via	*11,11*
Aquisição de vagões	*7,14*
Implantação da via permanente e dos sistemas de licenciamento	*10,00*
Implantação das inst. de apoio à manut. do mat. rod. e edificações	*10,00**

Fonte: Valec

* índice corrigido em relação ao adotado inicialmente, conforme Of. Valec Nº 329/2006-PRESI, de 3/10/06 (fl. 306 do volume 1)

90. A Valec alterou a taxa de depreciação inicialmente informada de 12% para 10% para o item ‘instalações de apoio à manutenção do material rodante e edificações’ em função de reunião com a equipe da Sefid, ocasião em que esta informou que os critérios básicos de depreciação, de acordo com a legislação fiscal, estão consolidados no Regulamento do Imposto de Renda-RIR (Decreto nº 3.000, de 26/3/1999, arts. 305 a 310), e as taxas anuais de depreciação normalmente admitidas pelo fisco constam da Instrução Normativa SRF nº 162, de 31/12/1998 (fl. 306 do volume 1).

91. Dessa forma, para o Projeto da FNS consideraram-se as mesmas taxas de depreciação dos investimentos adotadas pelo BNDES nos processos de privatização de todas as ferrovias originárias da RFFSA e da Fepasa (fls. 40/41 do Anexo 2 e fls. 53/59 do Anexo 19).

IMPOSTOS E TAXAS CONSIDERADOS

92. Os Impostos e as taxas previstos para o projeto são (fls. 40 do Anexo 2):

PIS /PASEP - 11 % da Receita Total;

Contribuição Social - 9 % do Resultado Operacional Líquido;

Imposto de Renda - 25 % do Lucro antes do Imposto de Renda.

TAXA DE DESCONTO DO PROJETO

93. A estimativa da taxa de desconto do projeto da Ferrovia Norte-Sul foi determinada pela CAF a partir do método do **Capital Asset Pricing Model** (CAPM). A taxa sugerida e, consequentemente, adotada pela Valec foi de 12,75%.

94. A análise financeira de ativos por meio do método do CAPM, que calcula apenas o custo do capital próprio, deveria ser substituída pelo método do **Weighted Average Cost of Capital** (WACC), mais apropriado para projetos dessa complexidade, pois a inserção do custo de capital de terceiros no cálculo do custo de capital permite a essa metodologia captar os benefícios da alavancagem financeira.

95. A discussão a respeito dessa questão encontra-se na seção 8.1.3 desta instrução, que trata da 'não-inclusão, no cálculo da taxa de desconto estimada para o projeto, do custo de capital de terceiros, premissa essa incompatível com a estrutura de financiamento exigida para projetos da natureza e magnitude do empreendimento em tela'.

ESTUDOS AMBIENTAIS

96. A construção e operação da Ferrovia Norte-Sul está sujeita ao licenciamento ambiental, em consonância com art. 2º da Resolução Conama nº 237/97.

97. Licenciamento ambiental é o 'procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso' (inciso I do art. 1º da Resolução Conama nº 237/97).

98. Os aspectos gerais do licenciamento são regulados pela Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81), pela Resolução Conama nº 001/86 e pela Resolução Conama nº 237/97.

99. Existem três modalidades básicas de licença ambiental. A licença prévia (LP) é concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade e aprova sua localização e concepção, atesta a viabilidade ambiental e estabelece os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação. A Licença de Instalação (LI) autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante. A Licença de Operação (LO) autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

100. Para a concessão das licenças, o órgão ambiental competente normalmente exige o planejamento e a implementação de uma série de medidas de proteção do meio ambiente ou de compensação dos impactos ambientais inevitáveis. Os planos ambientais são analisados pelo órgão ambiental e dependem de sua aprovação.

101. Para o licenciamento da Ferrovia Norte-Sul é necessário prévio estudo de impacto ambiental, pois é considerado um empreendimento efetiva ou potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente.

102. O licenciamento da Ferrovia teve início no ano de 1987 e foi inicialmente conduzido por órgãos estaduais de meio ambiente, de acordo com a localização de cada trecho. O processo foi supervisionado pelo órgão federal de meio Ambiente, na época, a Secretaria do Meio Ambiente (Sema) do Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, de forma a uniformizar os procedimentos do licenciamento de cada órgão ambiental. Com base na viabilidade ambiental do empreendimento, a partir do licenciamento ambiental prévio de toda a Ferrovia Norte-Sul, as respectivas licenças de

instalação foram sendo concedidas para aos trechos ferroviários em que se dispunha do correspondente projeto executivo.

103. Com a nova redação dada à Política Nacional do Meio Ambiente pela Lei 7.804, de 24 de julho de 1989, passou a ser do Ibama a competência para o licenciamento ambiental de projetos, de atividades ou de empreendimentos que produzam significativos impactos ambientais de repercussão regional ou nacional. Tal dispositivo legal teve seus procedimentos disciplinados com a edição da Resolução Conama nº 237/97, que especificou que a competência do Ibama alcança o licenciamento de empreendimentos que causam impactos ambientais em dois ou mais estados. Por isso, a partir do entendimento do Ibama com os órgãos ambientais dos estados do Maranhão, do Tocantins e de Goiás, aquele Instituto, após considerar as licenças concedidas até então pelos respectivos poderes públicos estaduais, assumiu a condução do licenciamento da Ferrovia Norte-Sul.

104. Há vários processos de licenciamento referentes à Ferrovia em questão, uma vez que o empreendimento está sendo analisado por trechos. A situação atual está registrada no Quadro 3 (fls. 79 a 93).

Quadro 3 - Licenças ambientais expedidas para os trechos da FNS que serão outorgados.

TRECHO	LICENÇA
Açailândia/MA até Aguiarnópolis/TO	Licença de Operação nº 083/2000
Aguiarnópolis/TO até Darcinópolis/TO	Licença de Instalação nº 088/2000
Córrego Brejão em Darcinópolis/TO até Ribeirão do Coco em Babaçulândia/TO	Licença de Instalação nº 213/2002
Babaçulândia/TO até Pátio de Araguaína/TO	Licença de Instalação nº 356/2005
Pátio de Araguaína/TO até Pátio de Guaraí/TO	Licença de Instalação nº 370/2006

Fonte: Ibama

105. Durante o primeiro estágio é necessário verificar se:

os impactos ambientais do empreendimento foram analisados devidamente;

as medidas ambientais mitigadoras e compensatórias de responsabilidade do sub-concessionário foram identificadas; e

os custos das medidas ambientais mitigadoras e compensatórias de responsabilidade do sub-concessionário estão refletidos no fluxo de caixa.

106. Essas informações são importantes para que os concorrentes da licitação decidam sobre os riscos que estão propensos a correr e sobre os custos com que estão dispostos a arcar. Além disso, esses custos são considerados para o cálculo da tarifa e do valor a ser pago pela outorga, que são focos da análise neste estágio. E ainda, se os custos das medidas ambientais não estiverem refletidas no fluxo de caixa, maior é o risco de não serem implementadas ou de que seja até mesmo instaurado conflito entre a subconcessionária e o poder concedente quanto à responsabilidade da implementação de tais medidas.

107. No caso da Ferrovia Norte-Sul, foi elaborado estudo de impacto ambiental (Anexos 6 a 18), o qual subsidiou a análise pelos órgãos ambientais competentes sobre a concessão das licenças. Tendo em vista que todos os trechos que estão sendo licitados obtiveram a licença prévia, esses estudos foram aprovados pelos órgãos competentes, o que indica que são adequados.

108. Quanto às medidas mitigadoras e compensatórias obrigatórias, essas são definidas quando da concessão da licença e constam do documento que a declara. Os custos dessas medidas foram registrados no fluxo de caixa sob a rubrica custos de manutenção (fls. 126 e 127).

DA ANÁLISE

DAS QUESTÕES SUSCITADAS NA MEDIDA CAUTELAR

109. Em cumprimento à medida cautelar para suspensão do Leilão nº 001/2006-Valec, concedida pelo Ministro-Relator Augusto Nardes em 12/9/2006 (instrução e despacho às fls. 161/170 e 171/174 todos do vol. principal) e referendada pelo Plenário em 13/9/2006 (fl. 193/194 177 do vol. principal), solicitou-se a oitiva da Valec em relação a pontos que justificaram a adoção da citada medida preventiva (Ofício nº 3084/2006-TCU/SEFID, de 12/9/2006, fls. 176/177 do vol. principal).

110. Em resposta, a Valec encaminhou, inicialmente, o Of. Nº 315/2006-PRESI, de 21/9/2006 (fls. 240/268 do volume 1) e, posteriormente, o Of. Nº 329/2006-PRESI, de 3/10/2006 (fls. 296/325 do volume 1).

111. Aquela empresa estatal consignou enfaticamente que as premissas adotadas objetivaram maximizar o valor de outorga. Sobre esse aspecto, convém destacar que a análise procedida nos estudos encaminhados pela Valec procurou verificar a consistência das informações e dos dados apresentados, isto é, se as premissas adotadas foram devidamente fundamentadas, levando, dessa forma, ao valor de outorga considerado o mais correto possível, decorrente do fluxo de caixa do projeto de subconcessão.

112. Analisar-se-á, a seguir, a resposta da Valec a cada um dos pontos levantados na medida cautelar (fls. 174 e 176/177).

PRIMEIRO ITEM DA CAUTELAR

'b.1) previsão, nos estudos de viabilidade e no edital de licitação apresentados, da destinação à Valec da totalidade dos recursos auferidos com a outorga, para a construção dos trechos ferroviários da FNS compreendidos entre Araguaina/TO e Palmas/TO e para a implantação dos pólos de carga, em dissonância com o aprovado pelo Conselho Nacional de Desestatização, consoante Ofício 081/2006-Presi-Valec, por meio da Resolução CND nº 3/2006, que previu a destinação de 5% do valor da outorga ao Tesouro Nacional;'

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

113. A Valec informa que nos estudos encaminhados não há menção à destinação dos recursos oriundos da subconcessão e que no edital de licitação, mais precisamente no item 29, Capítulo II, Seção II, há indicação de que o valor a ser pago pelo subconcessionário será destinado à Valec para utilização na construção da FNS, não havendo em nenhum momento a citada divisão, mas sim os trechos nos quais serão empregados os recursos. Em conseqüência, a Valec entende que a destinação dos recursos se dará conforme a Resolução CND nº 3/2006.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

114. Pela análise da justificativa apresentada pela Valec, observa-se clara contradição. Ora, se no edital se afirma que o valor a ser pago pelo subconcessionário será destinado à Valec, não há como entender que 5% desse valor será destinado ao Tesouro Nacional, conforme previsto na Resolução CND nº 3/2006 (fl. 56 do Anexo 2), consoante conteúdo do Ofício 081/2006-Presi-Valec (fls. 127/132 do Anexo 19), aprovado por meio da citada Resolução. Ainda mais que este documento deixa claro que 95%, referente ao arrendamento, seria reservado para fins de licitação e de contratação das obras e serviços de engenharia necessários à construção do novo trecho programado de 720 km (fl. 131 do Anexo 19).

115. Relativamente ao edital de licitação, reproduz-se a seguir, na íntegra, o item 29 do edital (fl. 8 do Anexo 21):

'Seção II

<u>Da destinação dos recursos</u>

29 - O valor a ser pago pelo Licitante Vencedor <u>será destinado à VALEC</u>, que utilizará os recursos para a construção, entre outros trechos, do trecho da Ferrovia Norte-Sul compreendido entre Araguaina e Palmas, no Tocantins, na condição de receita vinculada, nos termos do art. 8º. Parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/00.' (grifos nossos)

116. Além do mais, esse ponto foi objeto de questionamento na cautelar precisamente por haver indicação nos autos (fl. 18 do Anexo 2), inclusive confirmado por técnicos da Valec quando de reuniões nesta unidade técnica, da previsão de destinação integral dos recursos da outorga para a Valec, portanto, diversa daquela aprovada pelo CND.

117. Cabe mencionar que a equipe da Valec, quando em reunião na Sefid, mostrou-se surpresa com a aprovação pelo CND da distribuição dos recursos da outorga entre o Tesouro Nacional (5%) e aquela empresa estatal (95%). A equipe do TCU argumentou que se pretendessem manter tal posição, esta deveria ser submetida ao CND.

118. Pelas explicações da Valec, houve uma decisão por parte daquela empresa no sentido de acatar a orientação aprovada pelo CND, porém, como no edital está formalizado que o pagamento da outorga será inteiramente destinado à Valec, teme-se que não sejam cumpridos os termos aprovados pelo Conselho Nacional de Desestatização, consoante Ofício 081/2006-Presi-Valec, por meio da Resolução CND nº 3/2006, que previu a destinação de 5% do valor da outorga ao Tesouro Nacional. Dessa forma, há necessidade de correções no sentido de o edital de licitação estar em consonância com a Resolução CND nº 3/2006 no que se refere à destinação dos recursos auferidos com a outorga da subconcessão da FNS.

SEGUNDO ITEM DA CAUTELAR

'b.2) não-adoção, como base para fins da projeção do valor mínimo de outorga da subconcessão a ser pago pelo futuro subconcessionário, da tabela de referência para os preços máximos das tarifas de frete, por produto, homologada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT para a FNS em função da distância média do produto;'

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

119. As justificativas constam do Of. nº 315/2006-presi, de 21/9/2006, e do Of. Nº 329/2006-PRESI, de 3/10/2006 (fls. 242/247 e 296/325, ambas do volume 1).

120. A Valec preliminarmente apresenta os conceitos de frete ferroviário e de tarifa de referência, nos seguintes termos (fl. 242 do volume 1):

frete ferroviário - o que está sendo considerado nos estudos, com base em valores praticados no mercado;

tarifas de referência - fazem parte das Tabelas de referência homologadas pela ANTT, estando publicados os valores referente a cada ferrovia nacional na página da Agência na Internet.

121. A seguir, manifesta-se irresignável ao fato de ter-se apontado nos autos que havia inconsistência nas tabelas tarifárias utilizadas inicialmente no projeto (fls. 242/243 do volume 1), pois:

a) entende tratar-se de um processo natural de uma ferrovia, que não dispõe de tabelas de referência tarifária próprias, utilizar-se de outras tabelas existentes no sítio da ANTT, inclusive para servir de base para uma proposta de homologação daquela Agência Reguladora;

b) das tabelas consideradas no estudo da Valec, apenas o de 1 (um) produto foi tomado como referência de tarifa, a tabela da Ferroban, por ser a única que contemplava o óleo vegetal, que, entretanto, apresentava um dado de tarifa que estava congelado pela ANTT, desde 2001, em função da inadimplência daquela ferrovia;

c) nos demais produtos, as tabelas consideradas foram as da EFC e FCA que estavam em vigência na data em que os dados foram levantados (maio de 2005), e foram escolhidas porque tratavam-se de ferrovias que operam, de certa forma, na área de influência da FNS;

d) após o encaminhamento das tabelas utilizadas no projeto à ANTT, como sugestão, somente tomara conhecimento da Tabela de referência aprovada para a FNS, quando da assinatura do contrato de concessão firmado, em 8/6/2006, entre a ANTT e a Valec, em cujo Anexo IV constou a citada tabela de referência;

e) a Valec não elaborara nenhuma proposta de tabela de referência de tarifas, apenas utilizara-se das tabelas que estavam no sítio da ANTT, e vigentes em 2005 (ano do desenvolvimento dos estudos) nas ferrovias EFC e FCA que operavam no entorno do projeto da FNS, a exceção da Ferroban pelos motivos já elencados (item 'b' anterior);

f) como a ANTT poderia considerar inconsistentes as suas próprias tabelas publicadas em sítio próprio?;

g) a Valec entende que se está generalizando para todas as ferrovias e produtos uma situação particular do óleo vegetal da Ferroban, citada no item 'b'.

122. Quanto ao único produto (óleo vegetal), utilizado da tabela da Ferroban, a Valec argumenta que a receita desse produto representa em média 0,9% do total da receita operacional previsto para a FNS, tendo, por conseguinte, um impacto insignificante no valor de outorga (fl. 243 do vol. 1).

123. A Valec ressalta ainda que as tabelas da ANTT tomadas como referência serviram apenas para balizar os valores dos fretes que foram adotados, isto é, os que estavam sendo praticados no mercado, de forma a não se considerar um valor acima do permitido.

124. A Valec considerou que houve equívocos na análise feita pelo Tribunal (parágrafos 20/27 da instrução de fls. 163/165 do vol. principal), porquanto:

124.1 com relação à impossibilidade de adoção das Tabelas de referência homologadas pela ANTT (fls. 244/245 do volume 1):

a) o estudo da Valec foi realizado em 2005 e o contrato de concessão entre a ANTT e a Valec, em cujo Anexo IV encontram-se as tabelas homologadas pela ANTT, foi aprovado em 8/6/2006, com vigência a partir dessa data;

b) o estudo da Valec foi feito em 2005 e as tabelas de tarifas homologadas tem vigência a partir de 2006 (janeiro);

c) com base nos estudos de demanda da Logit, que concluiu que a FNS somente poderia captar toda

a demanda prevista para o projeto se oferecesse um frete competitivo, considerou-se nos estudos da Valec, em princípio, um valor para o frete ferroviário ligeiramente inferior ao que estava sendo praticado no modal rodoviário;

d) o fato da alteração no valor da tabela da ANTT, obrigatoriamente, não implicaria mudança no valor do frete;

e) ao se corrigir o valor do frete, apenas e simplesmente porque se corrigiu a tabela de referência das tarifas, o mercado poderia não suportar esse novo acréscimo passando a optar por outro modal de transporte, o que acarretaria uma redução no volume da demanda prevista nos estudos da FNS, o que implicaria uma redução no valor da outorga;

f) está se cometendo um engano ao se estabelecer comparação de um frete adotado no ano de 2005, com uma tabela da ANTT cuja vigência é do ano de 2006. A Valec entende que o correto seria a comparação com o ano de 2005, o que fora feito inicialmente, sendo que, nesse ano, as tabelas consideradas foram as que estavam vigentes e disponíveis no sítio da ANTT, sobre o qual admitiu-se uma taxa de participação em torno de 80 e 95%.

124.2 com relação ao quadro I constante da instrução da Sefid de fls. 163/164 do vol. principal: a Sefid em sua análise comparara valores tarifários com unidades diferentes (fl. 246 do volume 1).

125. Na oportunidade, a Valec argumenta que, na realidade, a comparação feita em seus estudos entre o frete ferroviário (tarifa considerada no projeto) e as tarifas homologadas pela ANTT teve apenas objetivo ilustrativo, para verificar se os níveis das tarifas encontravam-se abaixo do valor máximo homologado pela ANTT.

126. A Valec reconheceu também que cometera engano na interpretação da tabela tarifária homologada pela ANTT (fls. 245 do volume 1 e 111/112 do Anexo 2), pois considerara o somatório em duplicidade da parte fixa com a variável dos valores que compõem a tarifa. Nos quadros 1 a 4 (de fls. 261/262 do volume 1) mostra-se a comparação corrigida, considerando-se os valores diretos em função das distâncias médias dos produtos. Por fim, argumenta que nesta nova situação, as taxas de participação do frete em relação às tarifas homologadas pela ANTT ficam mais próximas dos valores considerados nos estudos da Valec, não obstante tratar-se de períodos diferentes (2005 e 2006).

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

127. Preliminarmente, cabe registrar que a forma como as informações foram sendo apresentadas a este Tribunal foi um dos principais motivadores dos questionamentos levantados e que culminou na adoção da medida cautelar por parte do Tribunal. Demonstraremos, a seguir, a sucessão dos eventos, muitas vezes com mudanças de entendimentos, de dados e de informações, por parte da Valec, ao longo do processo.

128. Inicialmente, a Valec informou sobre a utilização, no projeto da FNS, da tabela de tarifa elaborada a partir de informações das tabelas de referência tarifária homologadas pela ANTT para a Estrada de Ferro Carajás (EFC), para a Ferrovia Bandeirantes (Ferroban) e para a Ferrovia Centro Atlântico (FCA) (fls. 110 e 122 do Anexo 2), sendo que, só para os produtos previstos para a FNS que não estavam contemplados na tabela da EFC, eram utilizadas as tabelas da Ferroban e da FCA (fls. 110 e 122 do Anexo 2).

129. A empresa justificou que tal se dera em razão de a Valec não contar, no início de seus estudos, com a Tabela de Tarifa homologada pela ANTT para a FNS. Dessa forma, quando da discussão sobre o contrato de concessão que iria ser firmado entre a Valec e aquela Agência Reguladora, a Valec oferecera como sugestão as tabelas que estavam utilizando para serem homologadas pela ANTT, as quais vieram a se constituir no Anexo IV do Contrato de Concessão firmado entre aqueles órgãos (fls. 102/109 do Anexo 2 e fls. 76/83 do Anexo 20).

130. Por oportuno, esclarece-se que as tabelas tarifárias homologadas pela ANTT para as concessões ferroviárias são definidas como tabelas de referência para os preços máximos, de forma que os valores de frete (valor de mercado) efetivamente praticados poderão se situar abaixo do estipulado dependendo das condições do mercado.

131. A Valec inicialmente argumentara que, para o valor de tarifa considerado no projeto, adotara uma taxa de participação por produto que corresponde à que atualmente é praticada pela EFC na região do projeto (versão 1) (fl. 24 do Anexo 2). Posteriormente, a Valec informara que a taxa de participação do valor do frete (valor de mercado) em relação à Tabela de Referência da ANTT era segredo mantido por

cada ferrovia, tendo sido considerado no projeto uma taxa de participação por produto de 80 e 95% (versão 2) (fls. 110 do Anexo 2 e 114 e 115 do Anexo 19).

132. E no presente momento, de forma contraditória, a Valec informa que, com base no estudo da Logit, o qual concluíra que a FNS somente poderia captar toda a demanda prevista para o projeto se oferecesse um frete competitivo, foi considerado no estudo 'em princípio, um valor para o frete ferroviário ligeiramente inferior ao que estava sendo praticado no modal rodoviário' (item 'c' do parágrafo 124.2), ao mesmo tempo que informa a adoção dos valores oriundos da Tabela de referência da ANTT, vigentes na ocasião dos estudos e disponíveis no sítio da ANTT na Internet, sobre o qual se admitiu uma taxa de participação de 80 e 95% (item 'f' do parágrafo 124.2), isto é, uma outra versão (versão 3) sobre as tarifas adotadas nos estudos, agora com informações até contraditórias encaminhadas, desta feita, na mesma ocasião (cf. do Of. nº 315/2006-presi, de 21/9/06, fls. 244 e 245 do volume 1).

133. A Valec informa também que, na realidade, a comparação por ela feita, do frete ferroviário com as tarifas homologadas pela ANTT, teve apenas objetivo ilustrativo, para verificar se os níveis das tarifas adotados no projeto encontravam-se abaixo do valor máximo permitido pela ANTT. De fato, a propósito desse esclarecimento, esta unidade técnica já havia verificado que, no fluxo de caixa da subconcessão, os percentuais das taxas de participação do valor do frete em relação à tarifa homologada não haviam sido considerados, não obstante a Valec até então ter alegado que utilizara tais taxas, tendo inclusive colocado-as explicitamente, e apenas de forma ilustrativa, no citado fluxo de caixa (cf. planilha à fl. 142 do Anexo 2).

134. Com relação à análise procedida por esta Sefid, conforme o Quadro I constante da instrução de fls. 163/164 do vol. principal, assiste razão à Valec ao afirmar que esta unidade técnica cometera equívoco ao efetuar análise das tarifas adotadas no projeto da FNS com relação à Tabela tarifária de referência homologada pela ANTT, ao comparar valores de frete e de tarifas homologadas pela ANTT com unidades diferentes (parágrafo 124.2). Por outro lado, convém salientar que o erro cometido pela Valec na interpretação das Tabelas tarifárias de referência homologadas pela ANTT, e apresentadas a este Tribunal, foi um dos principais motivadores da análise realizada por esta unidade técnica e que ensejou dúvidas justificáveis sobre o valor de tarifa adotado no projeto da FNS haja vista as inúmeras e diferentes versões de informações encaminhadas pela Valec a este Tribunal.

135. Naquela oportunidade, esta unidade técnica, em vista das informações até então existentes, havia constatado que:

a) os valores tarifários por ela adotados estavam muito inferiores aos homologados pela ANTT (em alguns casos não chegavam a 60% do valor aprovado pela Agência; cf. Tabela 2);

b) as taxas percentuais do valor do frete em relação à Tabela tarifária de referência não haviam sido utilizadas no fluxo de caixa da subconcessão, conforme alegado pela própria Valec.

136. Com relação ao item 'a' do parágrafo precedente, cabe colocar que o fato de os valores tarifários adotados na FNS, conforme informado pela Valec na ocasião, estarem muito abaixo dos valores homologados pela ANTT levou esta unidade técnica a questionar a pertinência da adoção de valores tarifários tão mais baixos e diferentes dos homologados, em vista de que a subconcessionária poderia vir a cobrar tarifas bem superiores em prejuízo aos usuários, principalmente em casos de invibialidade de competição. Dessa forma, segundo as informações encaminhadas pela Valec, ou os estudos estavam contemplando tarifas muito baixas, causando uma subvalorização do valor de outorga, ou a Tabela Tarifária homologada pela ANTT estava sobrevalorizada, permitindo a cobrança de tarifas de monopólio privado sob a circunstância de falta de concorrência, por exemplo.

137. Conforme já informado, a Valec havia inicialmente cometido um erro ao interpretar as Tabelas tarifárias homologadas pela ANTT. A empresa percebeu e reconheceu o engano (fl. 245 do volume 1) somente agora, em outubro/2006, quando defrontado com os questionamentos apresentados pelo TCU. Em conseqüência, em sua visão, até recentemente, os valores tarifários homologados pela Agência Reguladora eram bem maiores que os valores tarifários utilizados no projeto da FNS, o que a levou erroneamente a crer que os valores por ela adotados estavam adequados. Como demonstraremos nos tópicos seguintes, ainda restam pendências a respeito do assunto.

138. O entendimento anterior da Valec está sintetizado no Quadro apresentado às fls. 111/112 do Anexo 2, o qual transcrevemos em parte no Tabela 2.

Tabela 2 - Comparativo das tarifas consideradas no projeto da FNS com relação às tarifas

homologadas pela ANTT - primeira versão da Valec

Mercadoria	Tarifas em R$ / Tonelada para as Distâncias Médias					Taxa
	Ano 2007	Ano 2010	Ano 2020	Ano 2030	Ano 2040	%
Grãos e Farelo	53,10	59,27	59,27	59,27	59,27	0,80
	43,17	50,19	50,52	50,63	50,63	0,95
Óleo de Soja	84,15	84,15	84,15	84,15	84,15	0,75
	65,91	62,74	62,74	62,74	62,74	0,95
Adubo e Fertilizante	96,22	97,36	97,36	97,36	97,36	0,60
	57,92	56,07	56,65	56,72	56,72	0,95
Álcool	139,09	199,18	205,18	208,18	208,18	0,70
	114,59	170,18	177,76	179,92	179,92	0,80
Derivados de Petróleo	154,12	190,18	187,18	190,18	190,18	0,70
	131,85	164,14	159,11	163,42	163,42	0,80
Açúcar	84,47	120,36	123,78	123,78	123,78	0,56
	46,96	73,40	71,98	72,61	72,61	0,95
Algodão	65,11	83,00	84,80	84,80	84,80	0,90
	58,05	79,12	80,91	81,25	81,25	0,95
Cimento	78,19	78,19	78,19	78,19	78,19	0,70
	57,92	55,53	55,53	55,53	55,53	0,95
Carga Geral	67,29	74,89	80,40	80,40	80,40	0,72
	49,94	56,87	60,93	61,59	61,59	0,95

Fonte: Valec (fls. 111/112 do Anexo 2)

Obs:

- A primeira linha de cada produto refere-se aos valores tarifários aprovados pela ANTT, segundo interpretação da Valec. O valor da taxa nesse caso refere-se à taxa de participação do valor adotado pela Valec (segunda linha) em relação à tarifa homologada pela ANTT (primeira linha).

- A segunda linha de cada produto refere-se aos valores tarifários utilizados no projeto da FNS, segundo a Valec. O valor da taxa nesse caso refere-se à taxa de participação desse valor em relação à tarifa da ANTT vigente em maio de 2005.

139. Realizada diligência junto à ANTT para obter a sua manifestação quanto à exatidão e à veracidade das tarifas apresentadas pela Valec às fls. 111/112 do Anexo 2 (Ofício nº 3099/2006/SEFID, de 27/9/2006, fls. 291/293 do volume 1), a ANTT informou que a Valec cometera erro na interpretação das tabelas tarifárias homologadas pela Agência, conforme informa no Memorando nº 376/2006/SUREF/ANTT, de 4/10/2006, enviado pelo Ofício nº 580/DG, de 4/10/2006 (fls. 334/341 do volume 1):

‘(...) analisando-se as tarifas máximas por mercadoria, calculadas para as distâncias médias de transporte nos anos de 2007, 2010, 2030 e 2040, apresentadas nas fls. 111/112 do Anexo 2, detectamos que houve erro por parte da VALEC na interpretação das tabelas tarifárias. O valor da tarifa, determinado para uma dada distância, foi acrescido novamente da parcela fixa, em R$/tonelada, a qual já estava considerada no valor tabelado. Para as mercadorias algodão e carga geral, houve outro tipo de erro, que não foi possível identificar.’ (fl. 336 do volume 1)(destaques nossos)

140. Mesmo após vários questionamentos acerca da referida tabela, durante as diversas discussões, a Valec não conseguiu identificar esse grave erro. Somente depois da medida cautelar imposta por este Tribunal, é que aquela empresa percebeu o erro de interpretação, que foi o principal indutor das conclusões das análises referentes à tabela de referência tarifária proferidas até então.

141. Cabe ressaltar que, segundo a ANTT, outro tipo de erro não identificado também foi detectado para as mercadorias algodão e carga geral (fl. 336 do volume 1).

142. A Valec, agora com o entendimento mais recente sobre a interpretação da Tabela tarifária homologada pela ANTT, apresentou novo comparativo entre as tarifas adotadas, o qual sintetizamos a seguir no Tabela 3.

Tabela 3 - Comparativo das tarifas consideradas no projeto da FNS com relação às tarifas

homologadas pela ANTT - segunda versão da Valec (com a nova interpretação após a medida cautelar)

Mercadoria	Tarifas em R$ / Tonelada para as Distâncias Médias					Taxa
	Ano 2007	Ano 2010	Ano 2020	Ano 2030	Ano 2040	%
Grãos e Farelo	40,82	46,99	46,99	46,99	46,99	1,00
	43,17	50,19	50,52	50,63	50,63	0,95
Óleo de Soja	63,05	63,05	63,05	63,05	63,05	0,94
	65,91	62,74	62,74	62,74	62,74	0,95
Adubo e Fertilizante	73,14	74,28	74,28	74,28	74,28	0,79
	57,92	56,07	56,65	56,72	56,72	0,95
Álcool	123,66	183,75	189,75	192,75	192,75	0,74
	114,59	170,18	177,76	179,92	179,92	0,80
Derivados de Petróleo	138,69	174,75	171,75	174,75	174,75	0,70
	131,85	164,14	159,11	163,42	163,42	0,80
Açúcar	72,99	108,88	112,30	112,30	112,30	0,62
	46,96	73,40	71,98	72,61	72,61	0,95
Algodão	50,72	68,61	70,41	70,41	70,41	0,95
	58,05	79,12	80,91	81,25	81,25	0,95
Cimento	63,80	63,80	63,80	63,80	63,80	0,85
	57,92	55,53	55,53	55,53	55,53	0,95
Carga Geral	52,90	60,50	66,01	66,01	66,01	0,87
	49,94	56,87	60,93	61,59	61,59	0,95

Fonte: Valec (fl. 262 do volume 1)

Obs:

- A primeira linha de cada produto refere-se aos valores tarifários aprovados pela ANTT, com correções. O valor da taxa nesse caso refere-se à taxa de participação do valor adotado pela Valec (segunda linha) em relação à tarifa homologada pela ANTT (primeira linha).

- A segunda linha de cada produto refere-se aos valores tarifários utilizados no projeto da FNS, segundo a Valec. O valor da taxa nesse caso refere-se à taxa de participação desse valor em relação à tarifa da ANTT vigente em maio de 2005.

143. Comparando-se as informações encaminhadas pela ANTT sobre a Tabela tarifária por ela homologada para a FNS e aquelas informadas pela Valec como sendo as homologadas pela Agência (não se considerando pequenas diferenças devido a arredondamentos), observa-se ainda uma divergência de valores no que tange ao açúcar (2010) e ao 'algodão' para os anos considerados, conforme demonstrado no Tabela 4. Dessa forma, constata-se que esse assunto ainda não está devidamente e completamente dirimido.

Tabela 4 - Comparativo das tarifas homologadas pela ANTT, segundo a Agência e conforme interpretado pela Valec.

Mercadoria	Tarifas em R$ / Tonelada para as Distâncias Médias				
	Ano 2007	Ano 2010	Ano 2020	Ano 2030	Ano 2040
Grãos e Farelo	40,82	46,99	46,99	46,99	46,99
	40,81	46,98	46,98	46,98	46,98
Óleo de Soja	63,05	63,05	63,05	63,05	63,05
	63,05	63,05	63,05	63,05	63,05
Adubo e Fertilizante	73,14	74,28	74,28	74,28	74,28
	73,14	74,28	74,28	74,28	74,28
Álcool	123,66	183,75	189,75	192,75	192,75
	123,66	183,80	189,81	192,82	192,82
Derivados de Petróleo	138,69	174,75	171,75	174,75	174,75

	138,70	174,78	171,77	174,78	174,78
Açúcar	72,99	108,88	112,30	112,30	112,30
	72,99	110,58	112,29	112,29	112,29
Algodão	50,72	68,61	70,41	70,41	70,41
	66,16	87,85	90,56	90,56	90,56
Cimento	63,80	63,80	63,80	63,80	63,80
	63,80	63,80	63,80	63,80	63,80
Carga Geral	52,90	60,50	66,01	66,01	66,01
	52,90	60,54	66,00	66,00	66,00

Fonte: Valec (fl. 262 do volume 1) e ANTT (fl. 337 do volume 1)

Obs:

- A primeira linha de cada produto refere-se aos valores tarifários aprovados pela ANTT, segundo informado pela Valec.

- A segunda linha de cada produto refere-se aos valores tarifários homologados pela ANTT e por ela informados ao Tribunal.

144. Analisando-se, simultaneamente, as Tabela 3 e 4, observa-se que as tarifas para o produto ‘grãos e farelos’ (em negrito na Tabela 3), utilizados no projeto da FNS, ficaram na realidade superiores às tarifas máximas de referência homologadas pela ANTT para esse produto. Dessa forma, os valores das tarifas consideradas para grãos e farelos no projeto da FNS teriam que ser revistos, pois a subconcessionária não poderia utilizá-las naquele patamar.

145. Ainda em relação à Tabela 3, pelo mesmo motivo exposto no parágrafo precedente, é estranho o fato de a Valec ter informado que a taxa de participação do frete da FNS é de ‘1,00’, já que todos os valores adotados foram superiores às tarifas máximas de referência da ANTT. No caso, dados os valores informados (tarifa adotada maior que a de referência), esperar-se-ia uma taxa percentual maior que ‘1,00’. Nesse ponto, mister ressalvar a importância de se ter um valor de tarifa (frete) para esse produto o mais adequado possível uma vez que é o item de maior representação percentual, visto que de 2007 a 2010 representou 64,9% da receita total, passando para 49,2% em 2020 e 43,9% em 2030 e 2040, conforme se observa no Tabela 5:

Tabela 5 - Receita prevista por produto em relação à receita total (Receita em Mil R$)

Mercadoria	Receita Prevista em R$ 10^3									
	Ano 2007		Ano 2010		Ano 2020		Ano 2030		Ano 2036	
	Receita	%	Receita	%	Receita	%	Receita	%	Receita	%
Grãos e Farelo	94.809	64,9	398.414	64,9	771.322	49,2	1.018.739	43,9	1.125.322	43,9
Óleo de Soja	4.906	3,4	4.670	0,8	14.257	0,9	21.074	0,9	23.278	0,9
Adubo e Fertilizante	16.104	11,0	39.115	6,4	81.091	5,2	106.669	4,6	117.829	4,6
Álcool	1.825	1,2	24.162	3,9	272.900	17,4	502.909	21,7	555.525	21,7
Derivados de Petróleo	11.057	7,6	66.697	10,9	69.523	4,4	113.197	4,9	125.040	4,9
Açúcar	2.700	1,8	39.158	6,4	236.318	15,1	386.085	16,6	426.478	16,6
Algodão	1.158	0,8	7.258	1,2	22.375	1,4	30.386	1,3	33.566	1,3
Cimento	6.652	4,6	7.603	1,2	13.367	0,9	17.514	0,8	19.347	0,8
Carga Geral	6.887	4,7	26.720	4,4	86.350	5,5	122.310	5,3	135.107	5,3
Total Geral	146.098	100,0	613.797	100,0	1.567.504	100,0	2.318.884	100,0	2.561.490	100,0

Fonte: Valec (fl. 262 do volume 1)

146. Mister observar que a análise desta unidade técnica tem foco na coerência e na robustez dos dados e das informações utilizados no fluxo de caixa para definição do valor mínimo de outorga. As incoerências e irregularidades são apontadas independentemente de elas aumentarem ou reduzirem o valor de outorga, pois qualquer que seja o erro haverá danos à lisura e à transparência do processo licitatório. Ademais, valores subavaliados poderão ensejar prejuízo à União e ganhos indevidos para a iniciativa privada. Por outro lado, valor de outorga sobrevalorizado poderá ensejar um certame deserto, o que também caracteriza prejuízo ao processo.

147. Conclui-se que ainda persistem erros na tabela tarifária apresentada pela Valec após as correções implementadas decorrentes da medida cautelar, portanto, há necessidade de reavaliação dos valores tarifários para o projeto de subconcessão da FNS.

TERCEIRO ITEM DA CAUTELAR

'b.3) não-inclusão, no cálculo da taxa de desconto estimada para o projeto, do custo de capital de terceiros, premissa essa incompatível com a estrutura de financiamento exigida para projetos da natureza e magnitude do empreendimento em tela;'

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

148. A Valec, em função das observações feitas pela equipe técnica do TCU, desconsiderou os estudos apresentados anteriormente, inclusive das justificativas para a não-utilização do capital de terceiros, e entregou, por meio do Ofício 315/2006-PRESI (fls. 240/268 do volume 1), no dia 21 de setembro de 2006, um novo estudo à equipe do TCU.

149. Nesse estudo, a Valec alega que foi considerada a participação de capital de terceiros na avaliação econômico-financeira.

150. Em 3 de outubro de 2006, a Valec novamente reviu suas considerações a respeito do método empregado no cálculo do custo de capital usado para estimar a taxa de desconto e, conseqüentemente, para estabelecer o valor mínimo de outorga do projeto da Ferrovia Norte-Sul, encaminhando ao TCU o Ofício n.° 329/2006 - PRESI (fls. 296/325 do volume 1) em complemento ao citado Ofício n.° 315/2006 - PRESI.

151. As premissas desse novo estudo da Valec foram baseadas no estudo desenvolvido pela CAF sobre a avaliação econômico-financeira da Ferrovia Norte-Sul (fls. 132/134 do volume principal) e admitidas pela Valec como referência para as novas considerações sobre a metodologia para estimar a taxa de desconto. Nesse novo estudo, o método do Capital Asset Pricing Model (CAPM) foi substituído pelo **Weighted Average Cost of Capital** (WACC) e os dados e as informações do cálculo do custo de capital próprio foram alterados, enquanto os do custo de capital de terceiros e da estrutura de capital foram acrescentados para determinar a estimativa da taxa de desconto.

152. No novo cálculo do custo de capital próprio, a Valec manteve as estimativas da taxa livre de risco (4,75%), do prêmio por risco país (4,85%) e da inflação dos Estados Unidos (2%). No entanto, para o prêmio por risco de mercado, foi utilizado a estimativa máxima proposta no estudo da CAF de 8,5%, segundo a Valec, devido às 'características do projeto - capital intensivo, longo prazo de maturação e assunção integral dos riscos pelo setor privado - e para dar maior atratividade ao negócio.' Outra modificação consistiu no aumento do 'beta' de 0,83 para 1,00, sendo que a Valec argumentou que tal majoração foi necessária, uma vez que a ferrovia Norte-Sul 'tem o mesmo risco do mercado ferroviário como um todo'.

153. Com os dados disponíveis, foi calculado o custo de capital próprio em termos nominais de 18,10%. Considerando que as projeções do fluxo de caixa foram realizadas em moeda constante, a Valec usou a inflação americana de 2% e encontrou o custo de capital próprio em termos reais de 15,80%.

154. Em seguida, foram incorporados no estudo de avaliação econômico-financeira o custo de capital de terceiros para estimar a taxa de desconto.

155. A Valec apresentou uma relação **Debt/Equity** média de 60/40, segundo pesquisas de empresas especializadas, adotando para a Ferrovia Norte-Sul uma relação de 54/46.

156. A taxa de juros usada no cálculo do custo de capital de terceiros foi definida a partir da média ponderada das taxas de juros cobradas pelo BNDES para equipamentos e para obras civis, constantes do estudo de avaliação econômico-financeira da CAF. A taxa de juros proposta para equipamentos foi de 10,5% ao ano e para obras civis foi de 7,5% ao ano. Segundo a Valec, 89% dos financiamentos serão destinados para equipamentos e o restante para obras civis. A partir dessas informações, chega-se à uma taxa de juros média de 10,17% ao ano.

157. Por fim, com as informações disponíveis sobre a estrutura de financiamento e o custo de capital próprio e de terceiro, a Valec calculou o custo médio ponderado do capital (WACC), como proxy da taxa de desconto, da seguinte forma:

TD = 0,46 x 15,80% + 0,54 x 10,17%

onde:

TD seria a estimativa da taxa de desconto;

0,46 corresponde à parcela de capital próprio;

15,80% representa a taxa do custo de capital próprio;

0,54 é a parcela de capital de terceiros e;

10,17% representa a taxa do custo de capital de terceiros.

158. Mesmo depois de todas as alterações mencionadas, coincidentemente, o valor da taxa de desconto encontrado pela Valec foi de 12,75% ao ano, igual a adotada no estudo inicial quando se utilizou somente o método do custo de capital próprio - CAPM para descontar o fluxo de caixa.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

159. Previamente, convém esclarecer que a questão dos estudos para estimar a taxa de desconto do projeto da Ferrovia Norte-Sul foi levantada pelo Tribunal desde o envio do primeiro estudo de viabilidade econômico-financeira. Ao longo do processo, a Valec tentou justificar, com respostas evasivas e sem cunho técnico, a adoção de uma taxa de desconto a partir de metodologia, dados e informações incompletos e/ou inconsistentes, como pretende-se demonstrar a seguir.

160. Às folhas 132/134 do Anexo 2, do estudo produzido pela CAF sobre a viabilidade econômico-financeira, consta o trecho dedicado à estimativa da taxa de retorno do projeto utilizando-se o método do CAPM.

161. A tabela 7 traz os valores utilizados pela CAF para calcular o custo de capital próprio do projeto da Ferrovia Norte-Sul e utilizados pela Valec como proxy para a taxa de desconto do projeto, considerando o investimento necessário em uma companhia de integração vertical:

Tabela 7 - Estimativa do custo de capital próprio apresentado pela Valec

Valor	Mínimo	Máximo
Custo de Capital Próprio (Nominal) = CAPMN = Rf + B*Rm + Rp	15%	18%
Taxa livre de risco = Rf	4,75%	4,75%
Beta = B	0,83	1
Prêmio por risco de mercado = Rm	6,5%	8,5%
Prêmio por risco país = Rp = (1 + YTMb / 1 + YTMna) - 1	4,85%	4,85%
Rendimento do título norte-americano = YTMna	4,75%	4,75%
Rendimento do título brasileiro = YTMb	9,835%	9,835%
Estimativa de inflação = Inf	2%	2%
Custo de Capital Próprio (Real) = CAPMR = (1 + CAPMN / 1 + Inf) - 1	13%	16%

Fonte: CAF e Valec

162. Como estimativa para o prêmio por risco país, a CAF utilizou a diferença entre o rendimento a vencer (**yield to maturity**) do título do Brasil em dólares norte-americanos e o rendimento do título do Tesouro norte-americano, em prazos comparáveis.

163. Para o prêmio por risco de mercado utilizou-se o mínimo de 6,5% e o máximo de 8,5%, também calculado a partir de dados norte-americanos. Segundo a CAF, o valor do prêmio pelo risco de mercado varia de acordo com o período analisado e geralmente situa-se entre 6,5% e 8,5%.

164. Para o 'beta' foi usada uma categoria de valores obtidos para companhias de integração vertical listadas no mercado de valores norte-americano.

165. Foi assumida uma inflação nos Estados Unidos de 2% ao ano.

166. O custo de capital próprio real estimado pela CAF de 13%, mínimo, e de 16%, máximo, varia em função do Beta realavancado e do prêmio pelo risco de mercado.

167. Nos estudos encaminhados pela Valec foi detectado que o custo de capital próprio real foi calculado subtraindo-se diretamente do custo de capital nominal a estimativa de inflação. Em reunião com a equipe da Sefid, no entanto, foi discutido com os representantes da Valec que, em virtude da forma que estava sendo descontada a inflação, haveria um erro no cálculo do custo de capital próprio real, ou seja, no cálculo de porcentagens, para se realizar uma subtração, deve-se utilizar a fórmula de desconto, conforme descrito na linha do custo de capital próprio real da Tabela 7 e não simplesmente uma subtração direta.

188. Constatou-se, ademais, que o método escolhido para se definir a taxa de desconto do projeto não foi o apropriado por não se considerar o custo de capital de terceiros. Para incorporar o custo de capital de terceiros no cálculo da taxa de desconto, usualmente se trabalha com a metodologia do WACC, consagrada no meio de finanças corporativas.

169. Assim, foi solicitado à Valec que apresentasse as seguintes justificativas (fls. 48 do volume principal):

169.1 estudos que fundamentaram o cálculo da taxa de retorno esperada (taxa de desconto) para a

subconcessão da Ferrovia Norte-Sul em 18% nominal e 16% real para retorno máximo e 15% nominal e 13% real para retorno mínimo;

169.2 justificativa técnica para a não-utilização do custo de capital de terceiros no cálculo da taxa de retorno esperada da subconcessão da Ferrovia Norte-Sul.

170. Às folhas 108/112 do Anexo 19, a Valec apresentou suas justificativas para a não-utilização de capital de terceiros e, reconhecendo a pertinência da falha apontada por esta unidade técnica no cálculo da taxa de desconto quanto à dedução da inflação estimada, corrigiu em seus estudos o erro na determinação do custo de capital próprio real de 13% para 12,75% ao ano.

171. Ressalte-se que a redução da estimativa da taxa de desconto não redundou, como seria o esperado, em alteração do valor mínimo de outorga, pois a Valec, concomitantemente a correção desse erro, reavaliou a produção prevista para o período de 2007 a 2010 para baixo, gerando uma perda de receita que compensou o aumento esperado no valor mínimo de outorga proporcionado pela correção da taxa de desconto.

172. Em suas argumentações sobre a não-utilização de capital de terceiros, a Valec definiu o que seria o valor potencial de um negócio e apresentou o Fluxo de Caixa Descontado como o método mais utilizado para avaliar negócios. Justificou que o fluxo de caixa operacional se modifica face ao endividamento, o que implicaria que o valor de mercado do negócio seria o mesmo independentemente das dívidas. Em seguida, definiu a taxa de desconto e afirmou que é justo que o fluxo de caixa seja descontado a uma taxa média ponderada.

173. No entanto, a Valec alegou que, do ponto de vista do vendedor, o projeto foi avaliado com base no fluxo de caixa operacional projetado, segundo uma taxa de desconto equivalente à expectativa média de rentabilidade do negócio. Segundo a empresa, a visão do comprador deve agregar outras variáveis para o seu processo de valoração do negócio, incluindo a estratégia de endividamento.

174. Quanto a esse aspecto, frisa-se que a utilização do modelo WACC busca auferir os benefícios que uma estrutura de financiamento, incorporada na determinação do custo médio ponderado do capital poderá proporcionar ao futuro subconcessionário. Haja vista que investimentos de terceiros da natureza e magnitude do que ora se analisa necessariamente exigirá financiamentos por parte da empresa.

175. Na documentação de fls. 21/31 do Anexo 23, a CAF apresenta as condições de financiamento e a estrutura de capital baseada na integração vertical do empreendimento da Ferrovia Norte-Sul. Essas informações encontram-se na Tabela 8, a seguir:

Tabela 8 - Estrutura de capital e condições de financiamento da CAF

Estrutura de capital - Vertical integrada	
Dívida	52%
Capital Próprio	48%
Financiamento	TJLP + 3% de margem

Fonte: CAF

176. A CAF considerou como nível ótimo de estrutura de capital para o negócio ferrovias um percentual de 52% de capital de terceiros e 48% de capital próprio. O capital de terceiros seria financiado a partir de uma linha especial de financiamento do BNDES e a taxa de juros do possível financiamento está baseada na Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP mais um spread de 3%.

177. Como o projeto da Ferrovia Norte-Sul requer um alto aporte de recursos financeiros, esperava-se uma estrutura de capital com uma participação maior de capital de terceiros do que foi proposto nos estudos mencionados.

178. No entanto, a Valec, em seus estudos para definição do valor mínimo de outorga para a subconcessão de trecho da FNS, não utilizou nem mesmo a mencionada estrutura de capital proposta pela CAF, optando por utilizar em seus estudos apenas o custo de capital próprio (CAPM) para descontar o fluxo de caixa, ou seja, considerou-se que todos os recursos financeiros exigidos no projeto da ferrovia serão exclusivamente aportados pelos acionistas, sem recorrer a financiamentos de terceiros. Essa premissa, conforme explanado, é incompatível com a estrutura de financiamento exigida para projetos dessa natureza e, portanto, tecnicamente indefensável.

179. Dessa forma, aceitar a utilização da premissa de financiamento dos investimentos necessários na subconcessão ser exclusivamente por capital dos acionistas pode levar a significativo prejuízo ao poder concedente e a ganho injustificável e indevido para a iniciativa privada.

180. No caso da Ferrovia Norte-Sul, entende-se que o Estado está repassando para a iniciativa privada um projeto econômico rentável, conforme os estudos apresentados. Por isso, quando se discute a taxa de desconto que será usada não se questiona apenas o método utilizado, mas também o retorno para a União.

181. Pode-se observar que incluir o custo de capital de terceiros, no método para estimar o custo médio ponderado do capital, tem por objetivo adotar uma **proxy** da taxa de desconto com maior consistência e robustez e não definir ou enrijecer a estratégia de financiamento do investidor.

182. Este pode captar recursos a taxas mais baratas do que a do BNDES, por exemplo, ou então, decidir fazer um financiamento maior ou menor, neste caso utilizando recursos próprios, bastando, para isso, modificar a composição entre recursos destinados a capital próprio e de terceiros.

183. Esses posicionamentos anteriores da Valec em relação à não-inclusão do capital de terceiros no cálculo da taxa de desconto, no entanto, foram apenas superficialmente superados quando do envio do Ofício n.° 329/2006-PRESI (fls. 296/325 do volume 1). Isso porque a análise da Valec a respeito da determinação da estimativa do custo médio ponderado de capital, como **proxy** para a taxa de desconto do projeto da Ferrovia Norte-Sul, possui alguns equívocos que podem ser percebidos a partir dos seguintes pontos:

183.1 as modificações realizadas pela Valec no estudo da CAF foram arbitradas em favor do comprador (Investidor/futuro sub-concessionário) e não do concedente (União);

183.2 as justificativas para alterar para cima as estimativas usadas para o prêmio de risco de mercado e para o Beta são vagas, sem nexo e insuficientes para dar coerência e robustez ao estudo;

183.3 não foram citadas no documento quais são as pesquisas de empresas especializadas que demonstram que a estrutura ótima de capital para o setor ferroviário é de 60/40;

183.4 as justificativas da Valec para arbitrar o uso da relação de 54/46 entre capital próprio e de terceiros, na estrutura de capital do projeto da Ferrovia Norte-Sul, não condiz com os estudos da CAF que apontam para uma relação de 52/48 nem com as citadas pesquisas de empresas especializadas que indicam uma relação de 60/40, ou seja, adotou uma composição aleatória, sem fundamentação técnica;

183.5 a Valec deflacionou apenas o custo de capital próprio, quando o correto seria deflacionar o custo de capital total (custo de capital próprio e de terceiros);

183.6 os impostos não foram subtraídos do cálculo do custo de capital de terceiros, conforme exige o método do WACC.

184. A estimativa da taxa de desconto é calculada a partir dos métodos disponíveis de avaliação de ativos. Para se evitar grande discrepância de análise é fundamental que a metodologia de cálculo adotada seja robusta, compatível e consistente com a literatura econômica e com a praticada no mercado financeiro.

185. Apenas a título ilustrativo, utilizando as mesmas premissas e os mesmos dados constantes dos estudos apresentados pela CAF e pela Valec, sem adentrar no mérito dos valores adotados, mas substituindo corretamente os valores da CAF e da Valec na fórmula do WACC, encontra-se a seguinte estimativa da taxa de desconto para o projeto da Ferrovia Norte-Sul.

Tabela 9 - Estimativa do custo de capital com base nas informações da Valec

Custo de Capital Próprio (Nominal) = CAPMn = Rf + B*Rm + Rp	15%
Taxa livre de risco = Rf	4,75%
Beta = B	0,83
Prêmio por risco de mercado = Rm	6,5%
Prêmio por risco país = Rp = (1 + YTMb / 1 + YTMna) - 1	4,85%
Rendimento do título norte-americano = YTMna	4,75%
Rendimento do título brasileiro = YTMb	9,83%
Custo de Capital Terceiros (Nominal) = CCTn = Jeq*Eq + Job*Oc	10,17%
Taxa de juros do BNDES para equipamentos = Jeq	10,5%
Taxa de juros do BNDES para obras civis = Job	7,5%
Participação dos equipamentos no total do financiamento = Eq	89%
Participação das obras civis no total do financiamento = Oc	11%
Estrutura de Capital	
Capital Próprio = P	48%

Capital de Terceiros = T	52%
Impostos = Imp	34%
Estimativa de Inflação = Inf	2%
Custo de Capital (Real) = CCr = {[(CAPMn*P + (1 - Imp)*CCTn*T)] +1 / [Inf + 1]} - 1	8,52%

Fonte: CAF e Valec

186. A estimativa da taxa de desconto calculada, aplicando-se a fórmula correta do WACC, a partir dos dados e das informações disponíveis para o projeto da Ferrovia Norte-Sul constantes do estudo econômico-financeiro encaminhado pela Valec, foi de 8,52%. Esse valor é significativamente diferente da estimativa apresentada pela Valec de 12,75%. Assim, pode-se afirmar que:

186.1 as alterações/compensações efetivadas pela Valec tiveram o objetivo de manter a taxa de desconto adotada inicialmente no estudo econômico-financeiro;

186.2 a falta de consistência técnica das alterações promovidas pela Valec no cálculo do custo do capital torna questionável o estudo de avaliação econômico-financeira do projeto para a Ferrovia Norte-Sul;

186.3 levando em consideração estritamente, sem avaliar o mérito, os dados e as informações disponibilizados pela CAF e pela Valec, em termos econômicos, o valor mínimo de outorga de licitação da Ferrovia Norte-Sul está subavaliado.

187. Dessa forma, - em face das inconsistências e falhas detectadas nos estudos econômico-financeiros elaborados pela Valec e considerando que ela descumpriu o contrato de concessão celebrado, em 8/6/2006, entre a União, por intermédio da ANTT (concedente), e a Valec (concessionária) (fls. 23/86 do Anexo 20), o qual autorizava a Valec a proceder à subconcessão (cláusula primeira, § 5º) condicionado ao prévio encaminhamento à ANTT dos documentos atinentes à subconcessão (cláusula primeira, § 6º) - entende-se pertinente a manifestação da ANTT sobre os estudos econômico-financeiros elaborados pela Valec antes de se dar continuidade ao processo de outorga da subconcessão da FNS.

QUARTO ITEM DA CAUTELAR

'b.4) existência de incorreção nos cálculos referentes ao fluxo de caixa do empreendimento, decorrente da utilização, na conversão dos dados de custos da Ferrovia previstos inicialmente em dólar, da taxa de câmbio vigente no início do mês de maio de 2005, ao invés da taxa de câmbio vigente em dezembro de 2005, data-base dos estudos de viabilidade econômica que embasaram a definição do valor mínimo de outorga da subconcessão;'

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

188. A Valec esclarece que os estudos foram realizados originalmente em moeda nacional. A conversão para o Dólar ocorreu apenas para atender a pedido da CAF, que avaliou os estudos referentes à FNS nessa moeda por questões metodológicas. De acordo com a Valec, como os valores constantes dos estudos não se alteraram desde maio até dezembro de 2005, para a apresentação do projeto ao mercado e ao TCU em reais, utilizou-se a mesma taxa de câmbio adotada na conversão inicial.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

189. A explicação contradiz informação prestada anteriormente em que a Valec afirma que 'grande parte dos dados de custos da ferrovia foram inicialmente previstos em Dólar, e transformados para Real no início do mês de maio de 2005' (fl. 113 do volume principal), quando o câmbio era de US$ 1,00 = R$ 2,50 (fl. 115 do volume principal). No entanto, a data base dos estudos é dezembro de 2005 (fl. 3 do Anexo 23), o que significa que todos os cálculos deveriam estar em conformidade com os dados referentes a esta data. De acordo com dados do Banco Central do Brasil (Bacen), em 30 de dezembro de 2005, o câmbio era de US$ 1,00 = R$ 2,34 (http://www5.bcb.gov.br/pec/taxas/port/ptaxnpesq.asp?id=txcotacao, consultada em 6/9/2006, fl. 113).

190. Esta unidade técnica, para efeito de simulação dos resultados dessa incorreção, utilizou a taxa do câmbio de 30/12/2005 (US$ 1,00 = R$ 2,34) para a conversão do custo de manutenção da via permanente e dos sistemas, calculado em US$ 0,746 (fl. 28 do Anexo 19). Apurou-se diferença da ordem de R$ 23 milhões que não teriam sido computados no cálculo do valor econômico mínimo da outorga da FNS.

191. A contradição apontada impede qualquer conclusão sobre a correção dos dados sobre os custos da ferrovia considerados no fluxo de caixa. Conseqüentemente, faz recaírem incertezas sobre o valor

calculado da outorga.

OUTRAS QUESTÕES

VERSÃO REVISADA DOS ESTUDOS

192. Em 15/8/2006, a Valec encaminhou novos documentos (Estudo revisado da Avaliação Econômica e do Projeto Operacional da Ferrovia Norte-Sul), os quais compuseram os Anexos 23 a 25 dos autos.

193. Nessa oportunidade, a Valec fez ajustes em seus estudos dos quais destacam-se: a) correção da taxa de retorno esperado do negócio de 13% para 12,75%; b) ajuste na produção considerada dos primeiros 4 (quatro) anos da subconcessão, de 2007 a 2010. Em conseqüência, alterou-se o cálculo do valor econômico da subconcessão que passou de R$ 1.478.205.000,00 (hum bilhão, quatrocentos e setenta e oito milhões, duzentos e cinco mil reais) para R$ 1.477.000.000,00 (hum bilhão, quatrocentos e setenta e sete milhões de reais).

194. Relativamente ao ajuste no valor da produção, a Valec argumenta que o Estudo de Demanda permanece o mesmo (demanda potencial), mas que reavaliara a produção prevista anteriormente, a qual considerava o atendimento de 100% da demanda projetada. Fundamentou tal decisão nas seguintes razões (fl. 6 do Anexo 23):

a) o mercado retraiu-se;

b) como se trata de uma fase inicial de operação de uma ferrovia, a ANTT estabelecera metas de produção em toneladas-quilômetro-útil inferiores em torno de 50% dos valores previstos para a demanda;

c) a capacidade do Porto de Itaqui em São Luís/MA não atende a totalidade da demanda prevista.

195. Dessa forma, a Valec informou sobre a adoção, para efeitos de produção, de um valor intermediário entre a meta e a demanda prevista para os 4 (quatro) primeiros anos da subconcessão, portanto de 2007 a 2010.

196. Para justificar a retração de mercado alegada, a Valec argumenta que a CVRD, que opera o trecho da FNS de Porto Franco a Açailândia, transportou efetivamente no ano de 2005 cerca de 1.400.000 toneladas úteis e que, comparativamente a esse valor, a demanda prevista no projeto da FNS para o ano de 2007 é 125% maior (valor = 3.155.000 toneladas úteis) (fls. 6 e 33 do Anexo 23).

197. Esse argumento isoladamente não justificaria uma conclusão de que houve retração de mercado uma vez que as 3.155.000 toneladas úteis, usadas para efeito de comparação pela Valec, referem-se à produção, além do trecho já existente da FNS de Porto Franco a Açailândia, do novo trecho englobando Araguaina, e considerando-se ainda a demanda induzida pela FNS.

198. Quanto às metas anuais de produção na FNS, previstas na cláusula sexta do Contrato de concessão celebrado entre a ANTT e a Valec, verifica-se que realmente os valores previstos no projeto da ferrovia estão cerca de 50% menores que as metas estipuladas pela ANTT (fl. 250 do volume 1). Por outro lado, importa registrar que elas são as metas mínimas de produção, isto é, o compromisso mínimo a ser cumprido pela futura subconcessionária. Vale destacar, no entanto, a incoerência demonstrada pela Valec em suas posições, ou seja, se por um lado o disposto no contrato de subconcessão (metas de produção) é utilizado para ajustar (reduzir) a demanda, por outro lado, a Valec alega não utilizar a tabela tarifária homologada pela ANTT (anexa ao citado contrato) por ter sido homologada em data posterior à finalização dos estudos.

199. A Valec alegou ainda que a capacidade atual do Porto do Itaqui, em São Luís/MA, para atendimento ao escoamento da produção está em torno de 2,1 milhão de toneladas/ano o que não atende à totalidade da demanda prevista. A CAF já tinha alertado que o Governo Federal deveria ‘definir um mecanismo que garanta que o Porto do Itaqui terá capacidade requerida para manejar a carga que será transportada através da FNS’ (fl. 44 do Anexo 22). Nesse sentido, a Valec relatou que o Governo Federal já está providenciando a alocação de recursos necessários para o acréscimo da capacidade do Porto do Itaqui (MA).

200. A Empresa Maranhense de Administração Portuária (Emap), que administra o porto, ouvida em diligência (fl. 290 do volume 1) por meio da Carta nº 1046/2006-PRE, de 4/10/2006 (fls. 330/331 do volume 1), informou a capacidade de embarque de grãos para os anos de 2006 a 2010 (Tabela 10).

201. Se forem considerados os quantitativos previstos pela Emap para o período compreendido entre 2007 e 2010, o Porto do Itaqui somente terá capacidade de atender à FNS no primeiro ano de operação, tendo em vista os dados sobre sua produção constantes da fl. 308 do volume 1, conforme

demonstrado na Tabela 10.

Tabela 10 - Previsão da capacidade de embarques de grãos pelo Porto do Itaqui e produção da FNS compreendendo os anos de 2006 a 2010

Ano	Movimentação em toneladas/ano	Produção da FNS
2006	2.100.000	
2007	2.698.984	2.548.000
2008	2.764.411	3.477.000
2009	2.836.985	6.234.000
2010	2.917.486	8.940.000

Fonte: Emap (fl. 331 do volume 1) e Valec (fl. 308 do Volume 1)

202. Portanto, considerando que a Valec, de acordo com o contrato de concessão celebrado, em 8/6/2006, entre a União, por intermédio da ANTT (concedente), e a Valec (concessionária) (fls. 23/86 do Anexo 20), deveria submeter à ANTT os documentos atinentes à subconcessão (cláusula primeira, § 6º), entende-se pertinente a manifestação da ANTT sobre este ponto do estudo econômico-financeiro elaborado pela Valec antes de se dar continuidade ao processo de outorga da subconcessão da FNS.

203. Há que registrar, ainda, que a Valec, ao efetuar a revisão proposta em 15/8/2006, encontrou como valor econômico da subconcessão o valor de R$ 1.477.774.000,00 (hum bilhão, quatrocentos e setenta e sete milhões de reais). O valor anteriormente considerado era de R$ 1.478.205.000,00 (hum bilhão, quatrocentos e setenta e oito milhões, duzentos e cinco mil reais).

204. A Valec argumentou, na ocasião, que, para efeito de adoção do preço mínimo de outorga do leilão da subconcessão, adotou-se o valor de R$ 1.478.205.000,00 (hum bilhão, quatrocentos e setenta e oito milhões, duzentos e cinco mil reais), o qual já foi aprovado pelo Conselho Nacional de Desestatização (CND) e está ligeiramente superior ao valor previsto no estudo econômico.

205. Posteriormente, em 3/10/2006, a Valec, ao responder questões levantadas em decorrência da medida cautelar (Of. Nº 329/2006-PRESI; fls. 296/325 do volume 1), encaminhou um fluxo de caixa revisado do projeto da FNS, incorporando novos entendimentos, gerando, em conseqüência, um fluxo de caixa revisado do projeto da FNS, que reduziu o valor econômico da subconcessão para o preço de R$ 1.430.906.000 (um bilhão, quatrocentos e trinta milhões e novecentos e seis mil reais), conforme fl. 323 do volume 1.

DA RUBRICA OUTRAS RECEITAS

206. A Valec informou que de maneira geral as ferrovias tem como outras receitas valores correspondentes de 2 a 5% da receita operacional, tendo adotado para o projeto da FNS o valor de 2% da receita operacional.

207. A empresa para justificar sua decisão informa que nos estudos de avaliação econômico-financeira para a privatização da malha ferroviária da RFFSA foram previstos para algumas ferrovias uma taxa de 5% para outras receitas, como por exemplo, para o caso da Malha Paulista, atual Ferroban (fl. 45, 48 e 49 do Anexo 19).

208. A Valec argumenta ainda que grande parte das ferrovias privatizadas vem obtendo, para outras receitas, valores em torno de 2 a 5% da receita operacional. Para demonstrar tal fato apresentou quadro à fl. 51 com informações relativas ao ano de 2000, retiradas do Anuário Estatístico das Ferrovias do Brasil 2001 da Secretaria de Transportes Terrestres do Ministério dos Transportes-STT/MT, o qual teria sido o último que apresentara informações sobre outras receitas das ferrovias.

209. Resume-se, na Tabela 11, dados apresentados pela Valec.

Tabela 11 - Outras receitas das ferrovias - ano 2000

Concessionária	% de outras receitas sobre receitas operacional (1)
ALL	5,84
CFN	2,05
EFVM	3,56
FCA	3,53
FERROBAN	5,86
FERROPAR (2)	12,46
NOVOESTE (3)	1,16

Fonte: Valec **in** Anuário Estatístico das Ferrovias do Brasil de 2001 da STT - o último que apresentou informações sobre outras receitas (fl. 51 do Anexo 19)

Obs:

1) Considera também as receitas acessórias;

2) Informa tratar-se de caso específico dentro das ferrovias, pois como tem trecho relativamente curto, optou pela cobrança separadamente das operações acessórias nos terminais;

3) Informa que em períodos anteriores a 2001 apresentou receita superior a 2%.

210. Sobre as informações constantes da tabela anterior, a Valec esclareceu (fl. 45 do Anexo 23):

foram excluídas as ferrovias que têm um grande volume de minério e insumos siderúrgicos e consequentemente uma alta receita, não dispondo, entretanto, de um transporte significativo de carga geral, o que em grande parte gera outras receitas de operações nos terminais de carga, descarga, transbordo, armazenagens, entre outros;

a Ferropar apresenta uma taxa acima de 5% em decorrência da opção da ferrovia em preferir cobrar separadamente as operações acessórias nos terminais ao invés de incluí-la na tarifa, pois seria desvantajoso para ela na partilha do frete por quilometragem, em função da pequena extensão do transporte na Ferropar em relação à ferrovia com a qual faz intercâmbio.

211. Para o projeto da FNS, a empresa adotou a taxa de 2% com base nas seguintes premissas (fl. 46 do Anexo 19):

a receita da exploração comercial por cessão de áreas para instalação pelos clientes de silos, armazéns, instalação de equipamentos de carga e descarga, entre outros, nos Pólos de Carga, será da Valec e não da subconcessionária;

praticamente não existe na FNS bens operacionais e não operacionais, que poderiam ser explorados comercialmente, como em outras ferrovias nacionais privatizadas que dispunham de todos os recursos em bens compatíveis com uma ferrovia em operação plena, que não é o caso da FNS;

as outras ferrovias percorrem regiões com maior desenvolvimento econômico e poder aquisitivo do que a região percorrida pela FNS o que permite assumir que estas receitas na FNS não atingirão o mesmo patamar observado nas outras regiões.

212. Entendemos que as justificativas apresentadas pela Valec não foram fundamentadas em estudos técnicos e, por conseguinte, são insuficientes para garantir que a taxa de 2% seria a melhor estimativa a ser adotada e não outra entre 2 e 5%.

213. Dessa forma, considerando que a Valec, de acordo com o contrato de concessão celebrado, em 8/6/2006, entre a União, por intermédio da ANTT (concedente), e a Valec (concessionária) (fls. 23/86 do Anexo 20), deveria submeter à ANTT os documentos atinentes à subconcessão (cláusula primeira, § 6º), entende-se pertinente a manifestação da ANTT sobre este ponto do estudo econômico-financeiro elaborado pela Valec antes de se dar continuidade ao processo de outorga da subconcessão da FNS.

DA ANÁLISE DO EDITAL (DOCUMENTOS DO 2º ESTÁGIO)

214. O edital de licitação e a minuta de contrato que o acompanha devem atender às exigências específicas contidas na Lei nº 8.987/95 e na Lei 8.666/93.

215. A seguir são apresentadas considerações sobre os aspectos relevantes.

PARTICIPAÇÃO DA VALEC NO PROCESSO DE SUBCONCESSÃO

216. Em 8/6/2006, foi assinado contrato de concessão entre a União, por intermédio da ANTT (concedente), e a Valec (concessionária) para a construção, exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e de passageiros na FNS, pelo prazo de 50 anos, com fundamento, entre outros, na Lei nº 10.233/2001, no Decreto nº 94.813/87 (fls. 79/109 do Anexo 2 e fls. 23/86 do Anexo 20), na Resolução CND nº 3/2006 e na Lei nº 8.987/95.

217. A assinatura do contrato objetivou atender ao art. 50 da Lei nº 10.233, de 5/6/2001, o qual estabelece que as empresas que, na data da instalação da ANTT ou da Antaq, fossem detentoras de outorgas expedidas por entidades públicas federais do setor dos transportes teriam, por meio de novos instrumentos de outorga, seus direitos ratificados e adaptados.

218. A cláusula primeira, § 5º, do contrato de concessão (fl. 80 do Anexo 2) estabelece que, observado o disposto no art. 26 da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões), a concessionária poderá efetuar a subconcessão de trechos da ferrovia concedida. O mencionado dispositivo admite a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente, o

que ocorreu por meio da Deliberação nº 142 da ANTT, de 25/5/2006 (fl. 88 do Anexo 20).

219. Consoante o disposto no art. 26, § 2º, da Lei nº 8.987/95, o subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e as obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão. Nesse sentido, a subconcessionária assumirá o que dispõe o contrato de concessão firmado entre a ANTT e a Valec no que pertine à administração e à exploração do trecho da FNS compreendido entre Açailândia (MA) e Palmas (TO). Em conseqüência, depreende-se que não restarão mais vínculos entre a Valec e a ANTT com relação ao objeto da subconcessão e que, portanto, a subconcessionária deve-se relacionar diretamente com aquela agência.

220. No entanto, de acordo com o edital de licitação, mesmo depois de realizada a subconcessão e concluída a construção dos trechos ferroviários a cargo da Valec, a empresa estatal se incumbirá de inúmeras obrigações e gozará de direitos relacionados à administração, à exploração do trecho e à fiscalização do contrato nos moldes de ente regulador. Em conseqüência, várias cláusulas previstas na minuta do contrato de subconcessão são inadequadas no que respeita ao papel da Valec no processo. Para exemplificar, cabe apontarmos alguns pontos previstos na minuta do contrato:

a Valec receberá da subconcessionária 7% (sete por cento) da receita líquida da atividade autorizada (receitas acessórias) (cláusula primeira - do objeto, § 3º; fl. 29 do Anexo 21);

a subconcessionária deverá submeter pedido de prorrogação contratual à Valec (cláusula quarta - da prorrogação do contrato, § 1º; fl. 31 do Anexo 21);

a ANTT estabelecerá as novas metas anuais de produção que deverão ser pactuadas entre a Valec e a subconcessionária a cada quinqüênio, sempre com a intermediação da Valec (cláusula 6.1 - da prestação do serviço, §§ 1º a 4º; fls. 33 e 34 do Anexo 21);

a ANTT estabelecerá as novas metas anuais relativas à segurança do serviço que deverão ser pactuadas entre a Valec e a subconcessionária a cada quinqüênio, sempre com a intermediação da Valec (cláusula 6.2 - da segurança do serviço, §§ 4º a 6º; fl. 35 do Anexo 21);

em caso de controvérsia, o usuário poderá solicitar à ANTT, por intermédio da Valec, a fixação de tarifa específica a ser ajustada junto à subconcessionária para os casos de usuários com elevado grau de dependência de transporte ferroviário (cláusula oitava - das tarifas, § 5º; fl. 36 do Anexo 21);

a subconcessionária poderá solicitar à ANTT revisão das tarifas de referência por intermédio da Valec (cláusula 9.2 - da revisão; fl. 37 do Anexo 21);

é obrigação da Valec fiscalizar permanentemente, conjuntamente com a ANTT, a prestação dos serviços concedidos com o acompanhamento das atividades da empresa contratada e de seus resultados, inclusive com relação aos projetos e obras que serão desenvolvidos e implantados pela subconcessionária (cláusula 10.2 - das demais obrigações, inciso I, fl. 39 do Anexo 21; cláusula décima nona - da fiscalização, fl. 52 do Anexo 21);

a ANTT aplicará as sanções previstas contratualmente com base em proposta da Valec (cláusula 20.2, fls. 54 do Anexo 21);

a ANTT, por meio de proposta da Valec, poderá intervir na subconcessão para assegurar a prestação do serviço concedido, bem assim fazer cumprir as cláusulas contratuais, normas regulamentares e legais (cláusula vigésima primeira - da intervenção, fls. 54 do Anexo 21);

outras obrigações atribuídas à Valec (cláusula 10.2, inciso I, XIV, XV, entre outras ; fl. 39 do Anexo 21).

221. Marçal Justen Filho denomina a subconcessão prevista no art. 26 da Lei nº 8.987/95 como uma subconcessão imprópria a qual 'caracteriza-se por ser promovida diretamente pelo poder concedente, gerando vínculos diretos e imediatos entre ele e o subconcessionário, o qual se sub-rogará nos direitos e obrigações do subconcedente'. O autor informa também que o 'concessionário não é titular do serviço público. Logo, não dispõe de competência para produzir a subconcessão sem obter a concordância do poder concedente.' (Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, Dialética, 2003, p. 523).

222. Segundo este mesmo autor, a subconcessão trazida pelo art. 26 da Lei nº 8.987/95 não se constitui uma subconcessão propriamente dita, na qual se mantém o vínculo entre o poder concedente e o concessionário. Portanto, o autor corrobora o entendimento firmado por esta unidade técnica no sentido de que, realizada a subconcessão, a relação que passaria a vigorar seria entre a ANTT (poder concedente) e a futura subconcessionária e não com a Valec (concessionária).

223. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sobre o assunto, assim se manifesta:

'Embora o art. 26 da Lei nº 8.987 não faça distinção entre a subconcessão total e a parcial, entendo que só esta última é possível, porque, na primeira, o concessionário fica sendo um intermediário, um mero gestor da subconcessão (ou das subconcessões), desnaturando a natureza do contrato de concessão, que sempre tem por objeto a prestação de serviço público e não a administração de contratos de concessão. Essa forma de gestão não se identifica com a concessão de serviços públicos, mas, isto sim, constitui um típico contrato de prestação de serviços, que equivaleria à chamada 'quarteirização': contratação de uma pessoa para gerir os vários contratos de subconcessão.' (grifos nossos) (Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas, 5ª Edição, 2006, pp. 130/131)

224. No modelo de subconcessão em análise, observa-se a ocorrência da condenada figura da subconcessão total mencionada pela autora, pois a Valec ficou com o mero papel de administrador do contrato de subconcessão, intermediando a relação entre a ANTT (poder concedente e órgão regulador) e a subconcessionária (nova concessionária).

225. Por oportuno, cabe recordar que a Valec, por meio do inciso III do art. 1º do Decreto nº 473, de 10/3/1992, foi incluída no Programa Nacional de Desestatização (PND), submetida à Lei nº 9.491, de 9/9/1997. O PND tem como objetivos fundamentais, entre outros, reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público (art. 1º, inciso I) e permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais (art. 1º, inciso V).

226. É pertinente também lembrar que o art. 8º da Lei nº 11.297, de 9/5/2006, estabelece que é de titularidade da Valec a construção, uso e gozo da Estrada de Ferro Norte-Sul no trecho ferroviário que liga os Municípios de Belém, no Estado do Pará, a Senador Canedo, no Estado de Goiás (fl. 39 do volume principal). No parágrafo único desse mesmo artigo, é estabelecido que 'Caso a VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. seja privatizada antes da conclusão das obras mencionadas no **caput** deste artigo, tal conclusão deverá integrar o rol de obrigações da futura concessionária'.

227. Analisando-se a situação da Valec, somente à luz desses dois dispositivos legais, pode-se depreender que não existe intenção na lei de manter as suas atividades indefinidamente. Primeiramente, porque ela foi expressamente incluída no PND (Decreto nº 473/1992 e Lei nº 9.491/1997) e, posteriormente, porque, mesmo na recente lei que estabeleceu formalmente a sua competência, há disposição expressa a ser seguida, em caso de sua privatização (cf. parágrafo único do art. 8º da Lei nº 11.297/2006).

228. Por outro lado, relativamente às competências legais da ANTT, convém registrar que a Lei nº 10.233/2001, que cria a Agência e dá outras providências, estabelece nos arts. 20, 24 e 25 suas atribuições genéricas e específicas no que se refere ao transporte ferroviário. Transcreve-se, a seguir, os dispositivos pertinentes ao assunto:

'Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

III - propor ao Ministério dos Transportes os planos de outorgas, instruídos por estudos específicos de viabilidade técnica e econômica, para exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte terrestre;

(...)

V - editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

VIII - fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento;

(...)

Art. 25. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Ferroviário:

I - publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão para prestação de serviços de transporte ferroviário, permitindo-se sua vinculação com contratos de arrendamento de ativos operacionais;

(...)

IV - fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das cláusulas contratuais de prestação de serviços ferroviários e de manutenção e reposição dos ativos arrendados;' (destaques nossos)

229. Dessa forma, observa-se que a ANTT, conforme os termos previstos no edital de licitação da subconcessão da FNS, somente exercerá muitas das suas atribuições legais, por intermédio da Valec, o que contraria a intenção do ordenamento jurídico vigente de tornar o Estado menos burocrático e concentrado somente na execução de atividades em que a sua presença seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais (cf. art. 1º da Lei nº 9.491/97). E, conforme pareceres dos ilustres professores e doutrinadores Marçal Justen Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não é cabível o modelo de subconcessão nos termos propostos.

230. E, mais grave, cabe registrar que a Valec descumpriu o contrato de concessão celebrado com a ANTT, em 8/6/2006. A cláusula primeira, § 5º, facultava à concessionária (Valec) subconceder trechos da ferrovia, hipótese em que deveria enviar à concedente (ANTT), previamente, os documentos e as informações atinentes à subconcessão (cláusula primeira, § 6º). Tal fato foi reportado a este Tribunal pela ANTT, por meio do Oficio nº 580/DG, de 4/10/2006 (fls. 334, 339 e 341 do volume 1).

231. Dessa forma, considerando-se as inúmeras inadequações constantes do edital e da minuta de contrato concernentes ao papel da Valec no presente processo de subconcessão, e tendo em vista ainda que a Valec descumpriu o contrato de concessão celebrado com a ANTT, não lhe submetendo previamente os documentos e as informações atinentes à subconcessão, considerando ainda que é da competência original da ANTT a realização do procedimento licitatório correspondente, impõe-se que a ANTT se manifeste quanto ao conteúdo do edital e da minuta de contrato, de forma a adequá-los ao disposto na Lei nº 10.233/2001, na Lei nº 8.987/95 e no contrato de concessão firmado entre a Agência e a Valec.

232. Dessa forma, considerando-se as inúmeras inadequações constantes do edital e da minuta de contrato concernentes ao papel da Valec no presente processo de subconcessão, e tendo em vista ainda que a Valec descumpriu o contrato de concessão celebrado com a ANTT, não lhe submetendo previamente os documentos e as informações atinentes à subconcessão, considerando ainda que é da competência original da ANTT a realização do procedimento licitatório correspondente, impõe-se que a ANTT se manifeste quanto ao conteúdo do edital e da minuta de contrato, de forma a adequá-los ao disposto na Lei nº 10.233/2001, na Lei nº 8.987/95 e no contrato de concessão firmado entre a Agência e a Valec.

REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO

233. O parágrafo 45 do edital de licitação (fl. 11 do Anexo 21) trata dos requisitos para participação no leilão. Lê-se:

'Poderão participar da LICITAÇÃO pessoas jurídicas brasileiras, isoladas ou reunidas em CONSÓRCIO, que satisfaçam plenamente todas as cláusulas deste Edital e seus Anexos e a legislação em vigor.' (nosso grifo)

234. Restringir a participação no leilão a pessoas jurídicas brasileiras inibe o caráter competitivo da licitação, prejudicando o alcance dos objetivos, inscritos na Lei nº 8.666/93, art. 3º, de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Ainda mais, se considerarmos a magnitude desse projeto.

235. O inciso I do § 1º do art. 3º da mesma norma, por sua vez, é explícito em vedar aos agentes públicos 'admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções

em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato'.

236. Mais ainda, o inciso II do § 1º do art. 3º da Lei mencionada veda também aos agentes públicos 'estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais (...)'.

237. Note-se que o próprio edital, em seu § 146 (fl. 23 do Anexo 21), admite a possibilidade de participação de empresas estrangeiras no certame, nos seguintes termos: 'A participação de capitais não nacionais na Sociedade Subconcessionária obedecerá às leis brasileiras em vigor, observada, quanto à empresa estrangeira, a vedação do art. 29 da Lei n. 10.233/01'.

238. A norma mencionada prevê que 'somente poderão obter autorização, concessão ou permissão para prestação de serviços e para exploração das infra-estruturas de transporte doméstico pelos meios aquaviário e terrestre as empresas ou entidades constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País'. Visto ser obrigatória a constituição, pela licitante ou pelo consórcio adjudicatário, de sociedade de propósito específico (parágrafo 132 do edital, fl. 22 do Anexo 21), a qual necessariamente satisfará a condição imposta por lei, fica afastada a hipótese de exclusão de empresa estrangeira da licitação.

239. De acordo com essas observações, vê-se que a cláusula do edital mencionada não está adequada à legislação pertinente e deveria ser revista.

EXIGÊNCIA CUMULATIVA DE GARANTIA DE PROPOSTA E DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO

240. No edital, em seu parágrafo 68 (fl. 14 do Anexo 21), determina-se que a licitante deve possuir capital social mínimo de R$ 73.500.000,00 (setenta e três milhões e quinhentos mil reais) ou, no caso de consórcio, R$ 95.550.000,00 (noventa e cinco milhões, quinhentos e cinqüenta mil reais). Ao mesmo tempo, no parágrafo 99 (fl. 18 do Anexo 21), exige-se a apresentação de garantia de proposta no valor referente a 1% do valor da outorga.

241. A exigência simultânea de garantia de proposta e comprovação de capital social fere o disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93, **in verbis**:

'§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a <u>exigência de capital mínimo</u> ou de patrimônio líquido mínimo, <u>ou ainda as garantias</u> previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.' (nosso grifo)

242. Vê-se claramente o caráter alternativo das exigências mencionadas.

243. Nesse sentido, versa ampla jurisprudência do Tribunal a exemplo do Acórdão nº 1664/2003 - 1ª Câmara, das Decisões de nº 681/1998, de nº 581/2000, ambas do Plenário, e dos Acórdãos de nº 808/2003 e de 108/2006, também do Plenário. Nessas oportunidades, defendeu-se que o dispositivo mencionado veda a exigência cumulativa de capital social mínimo e das garantias que cita.

244. Como bem observa o Tribunal, na Decisão 681/1998: '(...) ao facultar à Administração as exigências em questão (nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços), o legislador cuidou de fornecer alternativas e não o somatório das hipóteses que indicou. Não resta dúvida que, se assim o fez, foi para evitar que fossem efetuadas imposições demasiadas, que porventura ensejassem a inibição do caráter competitivo do certame.'

245. Note-se, contudo, que, tanto uma quanto outra obrigações constantes do edital, isoladamente, não contrariam norma existente. Quanto ao capital social, os montantes estipulados não ultrapassam 10% do valor dos investimentos a serem realizados pela subconcessionária (R$ 2.221.806.000,00, dois bilhões, duzentos e vinte e um milhões e oitocentos e seis mil reais), que é igual a R$ 222.180.600,00 (duzentos e vinte e dois milhões, cento e oitenta mil e seiscentos reais). No que se refere à garantia de proposta, 1% é o valor máximo permitido pelo inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666/93.

246. Desse modo, pode-se optar por requerer ou o capital social mínimo conforme o parágrafo 68 do edital ou a garantia conforme o parágrafo 99 do mesmo documento, mas é vedado formular as duas exigências simultaneamente.

FALHAS DE CLAREZA DO EDITAL

247. Falta clareza no parágrafo 143 do Edital (fl. 23 do Anexo 21), onde se lê:

‘O capital social integralizado será, na data da celebração do CONTRATO de SUBCONCESSÃO, de pelo menos R$ 73.500.000,00 (setenta e três milhões e quinhentos mil reais) do valor dos investimentos previstos no CONTRATO, até o final do primeiro exercício financeiro.’

CLÁUSULA DO CONTRATO RELATIVA AOS BENS REVERSÍVEIS

248. A cláusula vigésima terceira, item I (fl. 61 do Anexo 21), trata dos bens reversíveis da subconcessão, como se segue: ‘I - Retornarão à VALEC todos os direitos e privilégios transferidos à SUBCONCESSIONÁRIA, juntos com os bens de propriedade da SUBCONCESSIONÁRIA e aqueles resultantes de investimentos por esta efetivados em bens arrendados, [sic] declarados reversíveis pela VALEC por serem necessários à continuidade da prestação do serviço concedido;’.

249. Não está claro, no entanto, quais seriam os bens declarados reversíveis pela Valec.

250. Além disso, a vírgula que aparece no trecho ‘em bens arrendados, [sic] declarados reversíveis’ denota que todos os bens de propriedade da subconcessionária e aqueles resultantes de investimentos por esta efetivados em bens arrendados foram declarados reversíveis pela Valec. Porém, parece que era intenção que o texto se referisse aos bens que vierem a ser declarados reversíveis.

REVISÃO DO CONTRATO

251. O item 9.2 da minuta do contrato de concessão (fl. 37 do Anexo 21) trata das hipóteses de revisão contratual. Seu texto diz:

‘Sem prejuízo do reajuste referido no item 9.1, a SUBCONCESSIONÁRIA poderá solicitar à ANTT por, [sic] intermédio da VALEC, a revisão das tarifas de referência para mais ou para menos, caso ocorra alteração justificada de mercado e/ou de custos, que modifique o equilíbrio econômico-financeiro deste Contrato.’ (nosso grifo)

252. O conceito de equilíbrio econômico-financeiro está estreitamente vinculado à idéia de justa equivalência entre encargos e benefícios e a revisão de que trata o item mencionado é garantida pelo § 2º do art. 9º da Lei 8.987/95, que estabelece:

‘Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.’

253. No entanto, essa revisão não pode decorrer de alterações de mercado e/ou de custos, como estabelece aquela cláusula, pois a Lei 8.987/1995 (principalmente o art. 9º citado), entre outros diplomas legais, modificou ‘o critério tradicional de remuneração do concessionário: da tarifa pelo custo do serviço (que era fonte constante de divergências entre concedente e concessionário) para o novo critério do preço definido na licitação’ (Azevedo, 1998, Concessão de serviços públicos - Comentários às Leis 8.987 e 9.074 (Parte Geral), com as modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27.5.98, Malheiros Editores, p. 38).

254. Assim, no equilíbrio econômico-financeiro ou na equação de equilíbrio econômico-financeiro encontram-se contemplados todos os encargos a serem assumidos pelo concessionário, bem como a remuneração a ser-lhe atribuído. No entanto, deve-se destacar que o lucro decorrente da atividade empresarial do concessionário não é certo, nem mesmo garantido, e dependerá da forma de gestão da concessão, pois a ele é atribuído o risco do negócio - riscos normais de mercado, como qualquer empreendedor comercial ou industrial está submetido -, assim, ‘se suas previsões de demanda foram malfeitas, ou se operou o serviço com negligência ou imperícia, não pode o concessionário eximir-se de suas responsabilidades, reivindicando a restauração da equação financeira inicial’ (nosso grifo, idem).

255. Desse modo, a revisão extraordinária, com reflexo no valor da tarifa, ocorre sempre que houver qualquer evento extraordinário, imprevisível ou previsível, porém de conseqüências incalculáveis - ou seja, no âmbito da álea extraordinária - que desequilibre economicamente e financeiramente o contrato de concessão.

256. Pelo exposto, a revisão tarifária não deve depender dos custos ou do mercado. Alterações normais desses dois fatores resultará em ônus ou bônus que serão arcados pelo subconcessionário.

FALHAS DE REDAÇÃO DA MINUTA DO CONTRATO

257. A minuta do contrato apresenta algumas falhas de redação, conforme mencionado a seguir.

258. O item XXI da cláusula 10.2 (fl. 41 do Anexo 21) apresenta redação aparentemente

equivocada. Lê-se:

'Sem prejuízo das demais disposições, constituem também obrigações da SUBCONCEDENTE - VALEC:

(...)

XXI. Entregar a ferrovia sem passivos ambientais e trabalhistas, contados a partir da entrega de cada trecho.' (nosso grifo)

259. Uma vez que a responsabilidade da Valec recai apenas sobre os passivos existentes na data da entrega da ferrovia, a redação do trecho grifado deveria ser algo semelhante a '(...) contados até a entrega de cada trecho'.

260. O item VIII da cláusula décima segunda (fl. 50 do Anexo 21) diz: 'São direitos da SUBCONCESSIONÁRIA (...) Ser indenizada pela Valec, quando da extinção da SUBCONCESSÃO nos termos da Cláusula Vigésima Primeira deste contrato;'. No entanto, a cláusula mencionada refere-se à intervenção na subconcessão. A cláusula que trata de indenização é a vigésima terceira. Desse modo parece ter sido equivocada a referência da cláusula mencionada no texto citado.

261. O último parágrafo da página 110 do Anexo VI do contrato de subconcessão (fl. 112 do Anexo 21) refere-se ao documento Contrato Regulador dos Procedimentos como se fosse o Anexo V do edital de licitação, quando na verdade o documento compõe o Anexo IV do edital sob a denominação Contrato Regulador dos Procedimentos na Transição. O Anexo V, por sua vez, é o Contrato Operacional Específico.

262. No preâmbulo do Contrato Regulador dos Procedimentos na Transição diz-se que o licitante vencedor do leilão seria designado contratante no restante do texto. No entanto, no contrato aparece adicionalmente a designação subconcessionário, o que dificulta a compreensão do documento. Isso ocorre, por exemplo, no § 5º da cláusula 1ª. O texto deveria ser coerente com o que diz o preâmbulo ou esse deveria mencionar também a segunda designação.

263. As falhas de redação apontadas prejudicam o significado e a clareza do texto da minuta do contrato, o que torna importante serem adequadamente corrigidas.

CONCLUSÃO

264. Durante o acompanhamento do processo de subconcessão da Ferrovia Norte-Sul, foram constatadas graves falhas e irregularidades. Além disso, ao longo do acompanhamento, a Valec apresentou diferentes versões para partes dos estudos de viabilidade econômico-financeira e para outras informações solicitadas pela equipe, o que prejudicou sobremaneira a confiabilidade de todo o estudo.

265. Pela relevância das falhas detectadas nos estudos e tendo em vista a iminência da realização do Leilão nº 001/2006-Valec, referente à outorga da FNS, previsto para o dia 13/9/2006, foi adotada medida cautelar pelo Ministro-Relator, em 12/9/2006 (despacho às fls. 171/174 do volume principal), com vistas à suspensão do andamento dos procedimentos licitatórios, com fundamento na instrução de fls. 161/170 do volume principal desta unidade técnica. Os documentos encaminhados pela Valec em atendimento aos pedidos de esclarecimentos sobre as falhas que motivaram a cautelar não foram suficientes para o saneamento do processo de subconcessão.

266. Além disso, a Valec descumpriu o contrato de concessão celebrado, em 8/6/2006, entre a União, por intermédio da ANTT (concedente), e a Valec (concessionária) para a construção, exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e de passageiros na FNS. A cláusula primeira, § 5º, facultava à concessionária (Valec) subconceder trechos da ferrovia, hipótese em que esta deveria enviar à concedente (ANTT), previamente, os documentos e as informações atinentes à subconcessão (cláusula primeira, § 6º), o que não ocorreu. Tal fato foi reportado a este Tribunal pela ANTT por meio do Oficio nº 580/DG, de 4/10/2006 (fls. 334, 339 e 341 do volume 1). (item 9.1)

267. Dessa forma, considerando-se ainda que a cláusula primeira, § 7º, do contrato de concessão prevê que 'No uso das atribuições que lhe são conferidas pela legislação em vigor, a CONCEDENTE acompanhará e fiscalizará todo o processo de subconcessão, podendo determinar o que considerar necessário e conveniente ao interesse público' (fl. 24 do Anexo 20), propõe-se o encaminhamento dos estudos econômico-financeiros apresentados pela Valec, bem como do edital de licitação da FNS, à manifestação da ANTT e a adoção das providências pertinentes. Para essa análise, a ANTT deve ter em consideração, entre outros aspectos, as falhas descritas ao longo deste relatório, as quais são resumidas a seguir. (seções 8 e 9)

268. Constatou-se erro de interpretação por parte da Valec das tabelas tarifárias de referência para a FNS, fato esse confirmado pela ANTT, responsável pela homologação dessas tabelas. Esse equívoco foi um dos principais motivadores da medida cautelar adotada por este Tribunal. Além disso, a Valec utilizou, no fluxo de caixa do projeto, valores tarifários superiores aos valores máximos permitidos pela ANTT para os itens grãos e farelos. (seção 8.1.2)

269. A estimativa da taxa de desconto apresentada pela Valec não é compatível com os dados e as informações disponíveis para o projeto da Ferrovia Norte-Sul. Verificaram-se equívocos nas modificações que foram realizadas no método de cálculo do custo de capital baseado no custo médio ponderado do capital (WACC), conforme visto no parágrafo 183 desta instrução. (seção 8.1.3)

270. Segundo a Valec, grande parte dos dados de custos da Ferrovia foram inicialmente previstos em dólar e convertidos para real no início do mês de maio de 2005 utilizando-se a taxa de câmbio vigente. Posteriormente, a empresa se contradisse ao alegar que os custos haviam sido levantados em real, tendo sido convertidos para o dólar para atender a solicitação da Corporação Andina de Fomento (CAF). (seção 8.1.4)

271. Se for considerada a capacidade do Porto do Itaqui (no estado do Maranhão) prevista pela Empresa Maranhense de Administração Portuária (Emap), para o período compreendido entre 2007 e 2010, o porto somente poderá atender à FNS no primeiro ano de operação, tendo em vista os dados sobre sua produção constantes da fl. 308 do volume 1. No entanto, a Valec já havia sido alertada pela CAF de que o Governo Federal deveria definir um mecanismo que garantisse que o Porto do Itaqui tivesse a capacidade requerida para manejar a carga que seria transportada através da FNS (fl. 44 do Anexo 22). (seção 8.2.1)

272. Algumas premissas dos estudos apresentados pela Valec não foram devidamente justificadas, prejudicando sua análise. Um dos pontos que não foram devidamente esclarecidos diz respeito à rubrica 'outras receitas'. A Valec informou que, de maneira geral, as ferrovias tem como outras receitas valores entre 2 e 5% da receita operacional, tendo adotado para o projeto da FNS o valor de 2% da receita operacional. As justificativas apresentadas não foram suficientes para garantir que esse seria o melhor índice a ser adotado e não outro entre 2 e 5%. (seção 8.2.2)

273. Foram ainda detectadas falhas no edital de licitação e na minuta do contrato de subconcessão, conforme relacionado a seguir.

274. A Valec inseriu no Edital inúmeras claúsulas segundo as quais, mesmo depois de realizada a subconcessão e concluída a construção dos trechos ferroviários a seu cargo, a empresa estatal se incumbirá de obrigações e direitos relacionados à administração, à exploração da FNS e à fiscalização do contrato de subconcessão nos moldes de um ente regulador. Há a previsão de que a ANTT somente exercerá muitas das suas atribuições legais por intermédio da Valec. Essas cláusulas contrariam o disposto na Lei nº 10.233/2001 e na Lei nº 8.987/1995, corroborado pelo entendimento da doutrina existente sobre o papel do concessionário na hipótese de subconcessão nos termos do art. 26 da Lei nº 8.987/95. (seção 9.1)

275. Da análise do item 29 do edital (fl. 8 do Anexo 21) depreende-se que há previsão de que os recursos advindos da outorga serão destinados unicamente à Valec. Diante disso, teme-se que não sejam cumpridos os termos aprovados pelo Conselho Nacional de Desestatização, consoante Ofício 081/2006-Presi-Valec, por meio da Resolução CND nº 3/2006, que previu a destinação de 5% do valor da outorga ao Tesouro Nacional. (seção 8.1.1).

276. O parágrafo 45 do edital de licitação (fl. 11 do Anexo 21) restringe a participação no leilão a pessoas jurídicas brasileiras, o que inibe o caráter competitivo da licitação e prejudica o alcance dos objetivos, inscritos na Lei nº 8.666/93, art. 3º, de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Esse fato infringe ainda o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da mesma norma. (seção 9.2)

277. No edital, em seu parágrafo 68 (fl. 14 do Anexo 21), determina-se que a licitante deve possuir capital social mínimo. Ao mesmo tempo, no parágrafo 99 (fl. 18 do Anexo 21), exige-se a apresentação de garantia de proposta no valor referente a 1% do valor da outorga. Essa exigência simultânea fere o disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93. (seção 9.3)

278. A cláusula vigésima terceira, item I (fl. 61 do Anexo 21), trata dos bens reversíveis da subconcessão. Não está claro, no entanto, quais seriam esses bens. (seção 9.5)

279. A cláusula 9.2 da minuta do contrato prevê a revisão contratual na hipótese de 'alteração justificada de mercado e/ou de custos, [sic] que modifique o equilíbrio econômico-financeiro' do contrato. Entretanto, conforme a Lei 8.987/95, outros diplomas legais e doutrinadores, esse tipo de alteração não enseja revisão. (item 9.6)

280. A minuta do contrato e o edital de licitação apresentam algumas falhas de redação que lhes prejudicam o significado ou a clareza. Isso ocorre no item I da clausula vigésima terceira e no § 143 do edital; no item XXI da cláusula 10.2, no item VIII da cláusula 12ª da minuta do contrato; e no último parágrafo da página 110 do Anexo VI da minuta do contrato. O mesmo problema ocorre no preâmbulo do Contrato Regulador dos Procedimentos. (seções 9.4 e 9.7)

281. Além das falhas mencionadas, detectou-se que o sítio da Valec na Internet (www.ferrovianortesul.com.br) não está adequadamente atualizado. Esse problema prejudica a transparência e a divulgação do processo de subconcessão. Nesse contexto, com fundamento no Princípio Constitucional da Publicidade, ao qual toda a contratação de serviço público deve estar subordinada, e diante da realidade atual de globalização das informações, cabe recomendações à Valec no sentido de adoção de providências de adequação e atualização de seu sítio na Internet. (seção 2, parágrafos 25 e 26)

282. Por fim, relativamente às contratações para a construção dos trechos ferroviários levadas a efeito pela Valec, cabe o encaminhamento de cópia de todos os documentos existentes a respeito da matéria à Secretaria de Controle Externo em Tocantins (Secex/TO) para que, a seu critério, questões específicas de competência daquela unidade técnica sejam avaliadas. Cabe mencionar que o Tesouro Nacional, com base nas conclusões da Força Tarefa criada para avaliar o projeto de expansão da FNS, bem como da ANTT e da Valec e nos principais comentários da Italferr sobre o projeto básico para a FNS elaborado pela Valec, alertou para a importância da otimização do projeto da ferrovia, cuja ausência pode fazer com que o investimento mostre-se igual ou superior em até três vezes o valor da outorga estimada. (seção 4, parágrafos 48 a 51)

283. Com base nessas conclusões, propõe-se o encaminhamento apresentado a seguir.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e no art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, propõe-se a adoção das seguintes providências:

1. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com base no contrato de concessão celebrado, em 8/6/2006, entre a União, por intermédio da ANTT (concedente), e a Valec (concessionária) para a construção, exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e de passageiros na Ferrovia Norte-Sul (FNS), com destaque para as previsões constantes na cláusula primeira, §§ 5º a 7º, que proceda à análise do processo de subconcessão, encaminhando as conclusões pertinentes a este Tribunal, tão logo estejam findas, com manifestação em especial no que concerne:

1.1. às premissas adotadas nos estudos de viabilidade econômico-financeira da subconcessão da Ferrovia Norte-Sul, considerando as falhas apontadas neste relatório, mormente no que se refere à destinação dos recursos auferidos com a outorga, ao valor das tarifas adotadas, ao cálculo da taxa de desconto do projeto, à taxa de câmbio utilizada, à produção a ser considerada em função da retração do mercado e da capacidade de escoamento do Porto do Itaqui, ao cálculo da rubrica 'outras receitas';

1.2 ao edital de licitação nº 001/2006, principalmente no que se refere: a) ao papel da ANTT e da Valec no presente processo de subconcessão (inúmeras cláusulas do edital, cf. seção 9.1), de acordo com o disposto no art. 26 da Lei 8.987/95, e b) ao critério estabelecido para a revisão do contrato de subconcessão (cláusula 9.2 do Anexo I do Edital - contrato subconcessão);

2. revogar a cautelar que suspendeu o Leilão nº 001/2006-Valec, condicionando a continuidade do processo de subconcessão da Ferrovia Norte-Sul à conclusão por parte da ANTT da análise a que se refere o item 1;

3. determinar à Valec que promova as correções no edital de licitação nº 001/2006, especialmente no que se refere aos requisitos para participação (parágrafo 45 do edital), exigência cumulativa de garantia de proposta e de capital social mínimo (parágrafos 68 e 99 do edital), falhas de redação e de clareza do edital (cláusula vigésima terceira e § 143 do edital; item XXI da cláusula 10.2 e item VIII da cláusula 12ª ambos da minuta do contrato; último parágrafo da página 110 do Anexo VI da minuta do

contrato; e preâmbulo do Contrato Regulador dos Procedimentos) e declaração dos bens reversíveis (item I da cláusula vigésima terceira do edital);

4. recomendar à Valec que adote providências necessárias para a adequação e atualização de seu sítio na Internet;

5. encaminhar à Secretaria de Controle Externo em Tocantins (Secex/TO), para análise da necessidade de avaliar questões específicas de competência daquela unidade técnica:

5.1 cópia da Nota nº 2392 STN/Coapi, de dezembro de 2005, em que está registrada manifestação do Tesouro Nacional no sentido de alertar para a importância da otimização do projeto da ferrovia, que, se não realizada, pode fazer com que o investimento mostre-se igual ou superior em até três vezes ao valor da outorga estimada (fls. 16, 46/48 e 50/54 do Anexo 2);

5.2 cópia do projeto básico de engenharia do trecho da Ferrovia Norte-Sul compreendido entre Açailândia (MA) a Palmas (TO) (fl. 2 do Anexo 1);

5.3 cópia do relatório elaborado pela Italferr denominado **Asesoría Técnica para la Evaluación del Proyecto Ferroviario 'Ferrovia Norte-Sul' em Brasil - Tramo Babaçulandia - Palmas** (Anexo 29);

6. dar ciência da decisão que vier a ser proferida ao Conselho Nacional de Desestatização, ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A.;

7. restituir os autos à Sefid para o prosseguimento do acompanhamento do processo de subconcessão da Ferrovia Norte-Sul."

2. Estando os autos em meu gabinete, sobreveio o Ofício nº 678/DG (fl. 416), de 7/12/2006, subscrito pelo Diretor-Geral da ANTT, encaminhando a este Tribunal, em atendimento ao item 1 do Ofício nº 3099/2006-TCU/SEFID e em complemento ao Ofício nº 580/2006/DG, de 4/10/2006, cópia das Notas Técnicas nºs 98/GECAF/SUCAR e 085/GEECO/SUREF e do PARECER/ANTT/PRG/CAH/Nº 0545-3.9.11/2006 (fls. 423/460), os quais contêm manifestação dos setores técnico, financeiro e jurídico daquela Agência acerca do edital licitatório da subconcessão em exame.

3. Na oportunidade, informa o gestor que, mediante Ofício nº 739/2006/SUCAR, de 30/11/2006, tais documentos também foram enviados à Valec, para a realização de adaptações na minuta de contrato correspondente.

É o Relatório.

VOTO

Tratam os autos do acompanhamento do processo de outorga da subconcessão onerosa da administração e exploração do serviço público de transporte ferroviário, com arrendamento, por um período de 30 (anos), do trecho da Ferrovia Norte-Sul - FNS entre Açailândia/MA e Palmas/TO, numa extensão total de 720 km, concedido à Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A., empresa estatal vinculada ao Ministério dos Transportes.

2. Segundo consta dos autos, o objeto da subconcessão compreenderá a operação, a conservação, a manutenção, o monitoramento, os melhoramentos e a adequação do trecho ferroviário em tela. A vencedora da licitação, à exceção dos investimentos na via e nos pólos de carga que ficarão a cargo da Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A., arcará com todos os recursos necessários para operacionalizar a ferrovia, tais como implantação dos sistemas de licenciamentos de trens, ampliação e implantação dos novos desvios de cruzamentos, aquisição do material rodante e dos equipamentos de via, implantação das oficinas de apoio à manutenção do material rodante, construção do prédio administrativo e das residências de via.

3. O preço mínimo de outorga, aprovado pelo Conselho Nacional de Desestatização - CND, por meio da Resolução CND nº 3, de 15/5/2006, é de R$ 1.478.205.000,00 (hum bilhão, quatrocentos e setenta e oito milhões e duzentos e cinco mil reais), dos quais 5% devem ser destinados ao Tesouro Nacional e 95%, referentes ao arrendamento, à Valec, para fins de licitação e contratação das obras e serviços de engenharia necessários à construção do trecho ferroviário objeto da subconcessão.

4. De início, entendo pertinente registrar que a FNS, em sua concepção original, contemplava a

construção de uma via férrea de aproximadamente 1.550 km, atravessando as regiões Centro-Oeste e Norte do país, unindo-se ao norte com a Estrada de Ferro Carajás - EFC, em Açailândia/MA, e ao sul com a Ferrovia Centro Atlântica - FCA, em Senador Canedo/GO, ambas as ferrovias, EFC e FCA, operadas e administradas pela Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.

5. Com a edição da Lei nº 11.297, de 9/5/2006, que estabeleceu a titularidade da Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A. para a construção, o uso e o gozo da Estrada de Ferro Norte-Sul, a extensão dessa ferrovia passou a ser de 2.200 km, abrangendo o trecho compreendido entre Belém/PA e Senador Canedo/GO.

6. Anteriormente à edição dessa Lei, a competência da Valec no que tange à FNS vinha sendo atribuída por medidas provisórias (MP nº 2.217-3, de 4/9/2001, e MP nº 274, de 29/12/2005, convertida na citada Lei nº 11.297/2006) e pelo Decreto nº 94.813, de 1º/9/1987.

7. Em 15/5/2006, o Conselho Nacional de Desestatização - CND, na condição de órgão superior de decisão do Programa Nacional de Desestatização - PND, consoante o disposto no art. 5º da Lei nº 9.491/1997, autorizou, por meio da Resolução CND nº 3, a celebração do contrato de concessão entre a União, por intermédio da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, e a empresa Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A., nos termos do art. 50 da Lei nº 10.233/2001, além de, entre outras medidas, aprovar as diretrizes propostas pelo Ministério dos Transportes para a subconcessão do trecho da Ferrovia Norte-Sul entre Açailândia/MA e Palmas/TO.

8. Em 8/6/2006, foi assinado o aludido contrato de concessão, com fundamento, entre outros, na Lei nº 10.233/2001, no Decreto nº 94.813/1987, na Resolução CND nº 3/2006 e na Lei nº 8.987/1995 (Lei das concessões), para a construção, a exploração e o desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e de passageiros na FNS, pelo prazo de 50 anos, ratificando o contrato de outorga de concessão de ramais ferroviários na região da Bacia do Araguaia - Tocantins anteriormente celebrado entre a União, por meio do Ministério dos Transportes, e a referida empresa, conforme previsto no Plano Nacional de Viação, aprovado pela Lei nº 5.917/1973, e suas alterações posteriores, e no art. 8º da Lei nº 11.297/2006.

9. Assim, com base na cláusula primeira, § 5º, do mencionado contrato de concessão e observando o disposto no art. 26 da Lei nº 8.987/1995, que autorizam a concessionária a efetuar a subconcessão de trechos da ferrovia concedida, nos termos previstos contratualmente e desde que expressamente autorizada pelo poder concedente, a Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A. deu início ao processo de outorga em tela, após autorização expedida anteriormente pela ANTT, por meio da Deliberação nº 142, de 25/5/2006.

10. Atualmente, encontram-se construídos 225 km do trecho da FNS de Açailândia/MA a Aguiarnópolis/TO, dos quais 200 km, localizados no trecho de Açailândia/MA a Porto Franco/MA, já estão sendo operados pela CVRD, em decorrência de um acordo de operação assinado com a Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A., cujo contrato operacional específico regulando o uso mútuo da infra-estrutura foi celebrado em 19/6/2006.

11. O trecho existente da FNS transporta atualmente cerca de 1,5 milhão de toneladas (principalmente soja), de uma demanda total existente de aproximadamente 4,1 milhões de toneladas, e a saída dos produtos para exportação é feita atualmente pelo Porto do Itaqui, no estado do Maranhão.

12. Quanto aos demais trechos da FNS, a Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A. está construindo, no momento, o trecho de 86 km entre Aguiarnópolis/TO e Babaçulândia/TO, com previsão para completar o trecho de 48 km de Babaçulândia/TO a Araguaína/TO. Quanto ao trecho de 361,5 km entre Araguaína/TO e Palmas/TO, cuja construção também é de responsabilidade da Valec, que utilizará, para tanto, os recursos advindos da outorga em questão, a previsão de sua conclusão está estimada para até dezembro de 2009.

13. Feitos esses registros iniciais, passo, agora, a tratar do acompanhamento do processo de outorga da subconcessão em tela, esclarecendo que se examina, nesta oportunidade, o resultado do primeiro e do segundo estágios da fiscalização prévia e concomitante do referido processo, realizados de acordo com a sistemática definida na Instrução Normativa TCU nº 27/1998 para o acompanhamento das outorgas de serviços públicos, os quais objetivam a análise das premissas básicas, da modelagem de desestatização e da viabilidade técnica, econômica e ambiental do trecho a ser outorgado, assim como a verificação do edital de licitação e da minuta de contrato que o acompanha, à luz das disposições contidas na Lei nº

8.987/1995 e na Lei nº 8.666/1993.

14. Nesse sentido, no que toca ao 1º estágio deste acompanhamento, a Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A. encaminhou a este Tribunal, para exame, em cumprimento ao disposto na Instrução Normativa TCU nº 27/1998, os estudos de viabilidade econômico-financeira do processo de outorga da subconcessão, os quais foram elaborados com base nas análises desenvolvidas pela Corporação Andina de Fomento - CAF, entidade contratada pelo Governo Federal, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para prestar assistência na avaliação da viabilidade financeira do projeto de expansão da FNS e no desenho de uma estrutura factível de ser executada e/ou operada pelo setor privado.

15. Ao avaliar, em caráter preliminar, os referidos estudos de viabilidade e vislumbrar a configuração, naquele exame, de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário e de risco de ineficácia da decisão de mérito, ante a iminência da ocorrência do Leilão nº 001/2006-Valec, prevista para o dia 13/9/2006, e a constatação de inconsistências relevantes nesses estudos, as quais influenciariam o cálculo do valor mínimo da subconcessão, adotei medida cautelar, acolhendo proposta da Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid, por meio do despacho datado de 12/9/2006 (fls. 171/174), referendada por este Colegiado em 13/9/2006, para, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, determinar à referida empresa que suspendesse os procedimentos relativos à licitação de outorga da subconcessão em questão, até que esta Corte de Contas se manifestasse sobre o mérito do processo.

16. Determinei, ainda, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, a realização da oitiva do Diretor-Presidente da referida entidade para que se pronunciasse, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos pontos abaixo consignados, que fundamentaram a adoção de medida cautelar por parte deste Tribunal:

- previsão, nos estudos de viabilidade e no edital de licitação apresentados, da destinação à Valec da totalidade dos recursos auferidos com a outorga, para a construção dos trechos ferroviários da FNS compreendidos entre Araguaina/TO e Palmas/TO e para a implantação dos pólos de carga, em dissonância com o aprovado pelo Conselho Nacional de Desestatização, consoante Ofício 081/2006-Presi-Valec, por meio da Resolução CND nº 3/2006, que previu a destinação de 5% do valor da outorga ao Tesouro Nacional;

- não-adoção, como base para fins da projeção do valor mínimo de outorga da subconcessão a ser pago pelo futuro subconcessionário, da tabela de referência para os preços máximos das tarifas de frete, por produto, homologada pela Agência Nacional de Transportes Terrestes - ANTT para a FNS em função da distância média do produto;

- não-inclusão, no cálculo da taxa de desconto estimada para o projeto, do custo de capital de terceiros, premissa essa incompatível com a estrutura de financiamento exigida para projetos da natureza e magnitude do empreendimento em tela;

- existência de incorreção nos cálculos referentes ao fluxo de caixa do empreendimento, decorrente da utilização, na conversão dos dados de custos da Ferrovia previstos inicialmente em dólar, da taxa de câmbio vigente no início do mês de maio de 2005, ao invés da taxa de câmbio vigente em dezembro de 2005, data-base dos estudos de viabilidade econômica que embasaram a definição do valor mínimo de outorga da subconcessão;

17. Por oportuno, transcrevo, a seguir, excertos do referido despacho:

"8. Um dos pontos verificados pela Unidade Técnica refere-se à previsão, no edital de licitação, da destinação da totalidade dos recursos auferidos com a outorga à Valec, para a construção do trecho ferroviário da FNS compreendido entre Araguaina/TO e Palmas/TO e para a implantação dos pólos de carga, em dissonância com o aprovado pela Resolução CND nº 3 de 15/5/2006, que previu a destinação de 5% desse valor ao Tesouro Nacional, consoante Ofício 081/2006-Presi-Valec (fls. 131/132 do Anexo 19).

9. Os demais pontos apurados pela Sefid dizem respeito à identificação de inconsistências nos estudos de viabilidade apresentados pela Valec, as quais afetam, diretamente, o resultado do fluxo de caixa da subconcessão (...).

(...)

11. A primeira inconsistência levantada nos autos refere-se à não-adoção, para fins da projeção do

valor mínimo de outorga da subconcessão a ser pago pelo futuro subconcessionário, da tabela de referência para os preços máximos das tarifas de frete, por produto, homologada pela Agência Nacional de Transportes Terrestes - ANTT para a FNS em função da distância média de transporte do produto.

12. Consoante relatado, a Valec, quando do início dos estudos de viabilidade, não dispunha de tabelas tarifárias para a FNS homologadas pela ANTT, tendo, em função disso, elaborado uma proposta de tabela tarifária própria, com base nas tabelas tarifárias das concessionárias Estrada de Ferro Carajás - EFC, Ferrovia Centro-Atlântica - FCA e Ferrovias Bandeirantes - Ferroban, a qual foi submetida à apreciação da ANTT.

13. Referida Agência, ao examinar a tabela tarifária elaborada pela Valec, identificou que as tabelas das concessionárias utilizadas como parâmetro apresentavam datas de referências iniciais distintas, assim como seus valores haviam sido reajustados pelo índice IGP-DI para períodos distintos.

14. Diante disso, a Agência Reguladora corrigiu tais inconsistências, compatibilizando as tabelas tarifárias na forma (com a adoção de valores compostos por uma parcela fixa e por uma parcela variável em função da distância média de transporte do produto ao longo do período da subconcessão) e na data de referência (atualizando-as para 1º/1/2006), e, ato contínuo, homologou a tabela tarifária para a Ferrovia Norte-Sul, tendo a Valec manifestado concordância com essas correções.

15. Nada obstante a homologação da tabela de referência pela ANTT, a qual, inclusive, constou do Anexo IV do Contrato de Concessão celebrado entre a União, por intermédio da aludida Agência, e a Valec, em 8/6/2006, essa apresentou a este Tribunal a tabela tarifária original como sendo a utilizada nos estudos econômico-financeiros da Ferrovia Norte-Sul.

16. Todavia, examinando o fluxo de caixa que balizou o cálculo do valor mínimo de outorga para a subconcessão, a Sefid identificou que a Valec utilizou outras tarifas que não as constantes da tabela tarifária original, também viciadas pelas incorreções consignadas acima.

(...)

19. Outra fragilidade identificada pela Sefid nos estudos de viabilidade refere-se à não-inclusão, no cálculo da taxa de desconto estimada para o projeto, do custo de capital de terceiros.

20. Alega a Sefid que essa premissa é incompatível com a estrutura de financiamento exigida para projetos da natureza do empreendimento em tela (que, pela sua magnitude, requer um alto valor financeiro, esperando-se uma estrutura de capital com uma participação maior de capital de terceiros) e, portanto, tecnicamente indefensável.

21. Registra, ainda, que a Corporação Andina de Fomento - CAF, empresa que prestou assistência na avaliação da viabilidade financeira do projeto de expansão da FNS, concluiu que a estrutura ótima de capital contaria com um percentual de 52% de capital de terceiros, que seria financiado a partir de uma linha especial de financiamento do BNDES e cuja taxa de juros estaria baseada na Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP mais um **spread** de 3%. Ainda assim, a Valec adotou premissa diversa, sem embasamento técnico adequado.

(...)

23. Por fim, a Sefid apurou a existência de outra incorreção nos cálculos referentes ao fluxo de caixa do empreendimento, decorrente da utilização, na conversão de custos da Ferrovia previstos inicialmente em dólar, da taxa de câmbio oficial vigente no início do mês de maio de 2005 (US$ 1.00 = R$ 2,50), ao invés da vigente em dezembro de 2005 (US$ 1.00 = R$ 2,34), data-base dos estudos de viabilidade econômica que embasaram a definição do valor mínimo de outorga da subconcessão."

18. Após analisar os esclarecimentos apresentados em resposta à oitiva consignada acima, em conjunto com outras informações adicionais obtidas posteriormente em razão de diligências endereçadas à ANTT e à Empresa Maranhense de Administração Portuária - Emap, a quem compete a administração do Porto de Itaqui, em São Luís/MA, a Secretaria de Fiscalização de Desestatização concluiu, consoante demonstrado no relatório precedente, que tais esclarecimentos não foram suficientes para o saneamento do processo de subconcessão em exame, permanecendo a necessidade da realização de ajustes nos estudos de viabilidade apresentados como condição para a continuidade do processo de outorga, além de correções no edital de licitação e na minuta do contrato de subconcessão correspondente, motivadas por falhas apuradas posteriormente à concessão da medida cautelar.

19. Segundo os exames emprendidos pela Sefid, que abordou com propriedade todas as questões tratadas nos autos e cujos argumentos incorporo a estas razões de decidir, a Valec Engenharia

Construções e Ferrovias S.A., embora tenha implementado algumas modificações decorrentes da medida cautelar e superado superficialmente alguns pontos, não logrou êxito em descaracterizar as inconsistências identificadas nos estudos de viabilidade do processo de outorga que ensejaram a adoção dessa medida por parte deste Tribunal, haja vista que ainda persistem erros nas correções implementadas.

20. Como exemplo, no que toca ao terceiro questionamento que fundamentou a adoção de cautelar por parte deste Tribunal, abordado nos itens 19 a 23 do despacho transcrito acima, relativo à não-inclusão do capital de terceiros no cálculo da taxa de desconto, cujo valor foi corrigido pela Valec de 13% para 12,75%, a Sefid apurou que:

"- as modificações realizadas pela Valec no estudo da CAF foram arbitradas em favor do comprador (Investidor/futuro sub-concessionário) e não do concedente (União);

- as justificativas para alterar para cima as estimativas usadas para o prêmio de risco de mercado e para o Beta são vagas, sem nexo e insuficientes para dar coerência e robustez ao estudo;

- não foram citadas no documento quais são as pesquisas de empresas especializadas que demonstram que a estrutura ótima de capital para o setor ferroviário é de 60/40;

- as justificativas da Valec para arbitrar o uso da relação de 54/46 entre capital próprio e de terceiros, na estrutura de capital do projeto da Ferrovia Norte-Sul, não condiz com os estudos da CAF que apontam para uma relação de 52/48 nem com as citadas pesquisas de empresas especializadas que indicam uma relação de 60/40, ou seja, adotou uma composição aleatória, sem fundamentação técnica;

- a Valec deflacionou apenas o custo de capital próprio, quando o correto seria deflacionar o custo de capital total (custo de capital próprio e de terceiros);

- os impostos não foram subtraídos do cálculo do custo de capital de terceiros, conforme exige o método do WACC."

21. Utilizando as mesmas premissas e os mesmos dados constantes dos estudos apresentados pela CAF e pela Valec, a Sefid, sem adentrar no mérito dos valores adotados, encontrou uma estimativa da taxa de desconto para o projeto da Ferrovia Norte-Sul da ordem de 8,52%, valor significativamente diferente dos 12,75% estimados pela Valec.

22. Segundo esclarece a Unidade Técnica, a estimativa da taxa de desconto deve ser calculada a partir dos métodos disponíveis de avaliação de ativos e, para se evitar grande discrepância de análise, é fundamental que a metodologia de cálculo adotada seja robusta, compatível e consistente com a literatura econômica e com a praticada no mercado financeiro.

23. Releva destacar, como demonstrado nos autos, que a redução da estimativa da taxa de desconto efetivada pela Valec não redundou, como seria o esperado, em alteração do valor mínimo de outorga, pois, concomitantemente à essa alteração, referida empresa reavaliou a produção prevista para o período de 2007 a 2010 para baixo, gerando uma perda de receita, que, por sua vez, compensou o aumento esperado no valor mínimo de outorga proporcionado pela correção da taxa de desconto.

24. A Sefid concluiu o exame desse ponto consignando que as alterações efetivadas pela Valec tiveram o objetivo de manter a taxa de desconto adotada inicialmente no estudo econômico-financeiro; a falta de consistência técnica das alterações promovidas pela Valec no cálculo do custo do capital torna questionável o estudo de avaliação econômico-financeira do projeto para a Ferrovia Norte-Sul; e, levando em consideração, estritamente, sem avaliar o mérito, os dados e as informações disponibilizados pela CAF e pela Valec, em termos econômicos, o valor mínimo de outorga de licitação da Ferrovia Norte-Sul estaria subavaliado.

25. Em conseqüência das modificações implementadas nos estudos de viabilidade decorrentes da medida cautelar, a Valec apresentou, em 3/10/2006, um novo fluxo de caixa do projeto da FNS, incorporando novos entendimentos, no qual o valor econômico da subconcessão foi reduzido para R$ 1.430.906.000 (um bilhão, quatrocentos e trinta milhões e novecentos e seis mil reais).

26. Ressalto que, não obstante a Valec tenha consignado enfaticamente que as premissas adotadas nos estudos de viabilidade objetivaram maximizar o valor de outorga da subconcessão, a análise procedida pela Sefid nesses estudos visou à verificação da consistência das informações e dos dados apresentados, da devida fundamentação das premissas adotadas e, por conseguinte, da definição do valor de outorga considerado o mais correto possível, decorrente do fluxo de caixa do projeto de subconcessão.

27. Nesse ponto, cabe registrar que, ao longo do presente acompanhamento, foram apresentadas pela Valec inúmeras e diferentes versões para os estudos de viabilidade do processo de outorga e para

outras informações solicitadas pela Sefid, muitas vezes com mudanças de entendimentos, de dados e de informações, prejudicando sobremaneira a confiabilidade dos estudos. Tal modo de proceder, além de ter induzido alguns equívocos cometidos nas análises efetuadas anteriormente pela Unidade Técnica, reconhecidos e corrigidos em sua última intervenção nestes autos, foi um dos principais motivadores dos questionamentos constantes da medida cautelar adotada por este Tribunal.

28. Além das inconsistências nos estudos de viabilidade que ensejaram a determinação para suspensão do Leilão nº 001/2006-Valec, a Sefid identificou, quando do exame dos esclarecimentos apresentados pela Valec em atendimento à oitiva deste Tribunal e das informações obtidas junto à Empresa Maranhense de Administração Portuária, responsável pela administração do Porto de Itaqui, em São Luís/MA, atual saída para exportação dos produtos transportados pela FNS, a ocorrência de outra inconsistência nos referidos estudos, relacionada à ausência de capacidade desse porto para atender à totalidade da demanda prevista para a ferrovia, o qual, segundo as informações prestadas pela referida empresa, poderá atender à FNS somente no seu primeiro ano de operação.

29. Tal problema já havia sido detectado pela Corporação Andina de Fomento - CAF, empresa que prestou assistência na avaliação da viabilidade financeira do projeto de expansão da FNS, tendo a Valec sido alertada sobre a necessidade do Governo Federal definir um mecanismo que propiciasse ao Porto de Itaqui a capacidade requerida para manejar a carga a ser transportada por meio da referida ferrovia.

30. No que toca ao 2º estágio deste acompanhamento, foram identificadas diversas falhas quando do exame do edital de licitação e da minuta do contrato de subconcessão correspondente.

31. Uma das principais falhas verificadas refere-se à inserção de inúmeras cláusulas incumbindo à Valec, mesmo depois de realizada a subconcessão e concluída a construção dos trechos ferroviários a seu cargo, de diversas obrigações e direitos relacionados à administração, à exploração da FNS e à fiscalização do contrato de subconcessão nos moldes de um ente regulador, contrariando o disposto na Lei nº 10.233/2001 e na Lei nº 8.987/1995.

32. Ressalto que, de acordo com o disposto no art. 26, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, o subconcedente sub-rogará todos os direitos e as obrigações da concessão ao subconcessionário, dentro dos limites da subconcessão. Nesse sentido, a subconcessionária assumirá o que dispõe o contrato de concessão firmado entre a ANTT e a Valec no que pertine à administração e à exploração do trecho da FNS compreendido entre Açailândia/MA e Palmas/TO, desfazendo-se todos os vínculos entre a Valec e a ANTT com relação ao objeto da subconcessão, e se relacionará diretamente com aquela agência.

33. Em conseqüência dessas cláusulas, a ANTT somente exercerá muitas das suas atribuições legais por intermédio da Valec.

34. Outra falha apurada pela Sefid refere-se à restrição, contida no parágrafo 45 do edital de licitação, à participação no certame a pessoas jurídicas brasileiras, inibindo o caráter competitivo da licitação e impedindo a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em infringência ao disposto no art. 3º, **caput** e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

35. Foi verificada, também, a inclusão, nos parágrafos 68 e 99 do edital, de exigência cumulativa de capital social mínimo e de apresentação de garantia de proposta, no valor referente a 1% do valor da outorga, em desacordo com o disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

36. Outra fragilidade identificada pela Sefid no edital de licitação refere-se à ausência de clareza, na cláusula vigésima terceira, item I, quanto à definição e à identificação dos bens reversíveis da subconcessão.

37. Já na cláusula 9.2 da minuta do contrato consta a previsão de revisão contratual na hipótese de "alteração justificada de mercado e/ou de custos, [sic] que modifique o equilíbrio econômico-financeiro" do contrato, possibilidade essa não prevista na Lei nº 8.987/1995 e em outros diplomas legais.

38. Foi constatada, ainda, a existência de falhas na redação de diversas cláusulas da minuta do contrato e do edital de licitação, assim como no preâmbulo do Contrato Regulador dos Procedimentos, prejudicando o seu significado ou a sua clareza.

39. Em relação à execução do contrato de concessão celebrado entre a ANTT e a Valec, a Sefid constatou o descumprimento, por parte dessa empresa, da cláusula primeira, § 6º, do aludido contrato, haja vista a ausência de submissão à referida Agência dos documentos e as informações atinentes à subconcessão do trecho ferroviário em questão.

40. Ressalto que, nos termos da cláusula primeira, § 7º, do mencionado contrato, incumbe à ANTT, na condição de poder concedente e possuidor da competência original para a realização do procedimento licitatório em tela, o acompanhamento e a fiscalização de todo o processo de subconcessão, podendo determinar o que considerar necessário e conveniente ao interesse público.

41. Em função disso, julgo totalmente pertinente a proposta apresentada pela Sefid de endereçamento de determinação à ANTT para que se manifeste, à luz do disposto na Lei nº 10.233/2001, na Lei nº 8.987/1995 e no contrato de concessão firmado entre essa Agência e a Valec, quanto aos estudos econômico-financeiros apresentados por essa empresa, bem como quanto ao conteúdo do edital e da minuta de contrato, adotando as providências que entender cabíveis, devendo considerar, para tanto, as inconsistências e falhas apontadas no Relatório que antecede este Voto.

42. Observo, apenas, que a Unidade Técnica não discuti, no presente momento, o impacto no preço mínimo de outorga das modificações implementadas nos estudos de viabilidade decorrentes da medida cautelar e que, por meio da determinação sugerida acima, essa avaliação estaria sendo repassada para a ANTT.

43. Entendo tal posicionamento apropriado, tendo em vista que a suspensão cautelar do processo de subconcessão foi determinada por este Tribunal considerando, basicamente, no que toca à definição dos preços das tarifas de frete, um dos itens de maior relevância no cálculo do valor econômico da subconcessão, informações oriundas daquela Agência.

44. Devo salientar, ainda, que as análises técnica, financeira e jurídica emprendidas pela ANTT com vistas a atender à diligência que lhe foi endereçada pela Sefid (vide Notas Técnicas nºs 98/GECAF/SUCAR e 085/GEECO/SUREF e PARECER/ANTT/PRG/CAH/Nº 0545-3.9.11/2006, acostados às fls. 423/460), cujos resultados foram remetidos a este Tribunal, mediante o Ofício nº 678/DG (fl. 416), de 7/12/2006, após a última manifestação nos autos da referida Unidade Técnica, não suprem a adoção da medida consignada acima, haja vista que, consoante verifico num breve exame, tais análises não consideraram todas as inconsistências e falhas apontadas nos autos, em especial as relativas aos estudos de viabilidade da subconcessão em exame, tendo abordado apenas alguns aspectos relacionados ao edital licitatório e à minuta de contrato correspondente.

45. Permanece, portanto, necessária tal medida, lembrando que as manifestações já apresentadas a este Tribunal pela ANTT serão oportuna e detidamente apreciadas pela Sefid, juntamente com as demais informações a serem encaminhadas em cumprimento às determinações que ora proponho à apreciação deste Colegiado.

46. Por fim, relativamente às contratações para a construção dos trechos ferroviários levadas a efeito pela Valec, que, além do trecho de 133,5 km de Aguiarnópolis/TO a Araguaína/TO, será responsável pela construção do trecho de 361,5 km de Araguaína/TO a Palmas/TO, utilizando os recursos advindos da outorga, com conclusão prevista para até dezembro de 2009, entendo cabível o encaminhamento de cópia da documentação concernente a essa matéria à Secretaria de Controle Externo em Tocantins, para fins de avaliação das questões específicas de competência dessa Unidade Técnica, relacionda à fiscalização dessas obras.

47. Esclareço que essa medida decorre da preocupação manifestada pelo Tesouro Nacional, contida na Nota nº 2392 STN/COAPI, de dezembro de 2005, no sentido da importância da otimização do projeto da ferrovia, cuja ausência poderia fazer com que o investimento se mostrasse igual ou superior em até três vezes o valor da outorga estimada.

48. Tal preocupação adveio dos resultados dos trabalhos desenvolvidos pela Força Tarefa instituída pelo Governo Federal para avaliar o projeto de expansão da Ferrovia Norte-Sul, composta de representantes dos Ministérios da Casa Civil, Fazenda, Planejamento e Transportes, bem como da ANTT e da Valec, e pela Empresa Italiana de Consultoria Ferroviária - Italferr, contratada pela CAF para avaliação dos estudos elaborados pela Valec sobre o projeto básico para a FNS, que opôs restrições quanto aos estudos de engenharia que estavam sendo desenvolvidos, associados ao fato de que a Valec, a par das observações da Italferr, já se encontrava realizando as contratações das obras de construção da ferrovia a seu cargo, sem considerar as análises dessa empresa consultora.

49. Ante todo o exposto, acolho, na essência e com alguns ajustes, a proposição apresentada pela Sefid, cujas determinações sugeridas mostram-se pertinentes, especialmente considerando que a maioria das inconsistências e falhas identificadas no presente acompanhamento afetam, diretamente, o valor

mínimo da outorga a ser admitido no certame licitatório.

Com essas considerações, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 102/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-022.096/2005-9 (com 1 volume e 28 anexos).
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII - Acompanhamento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sefid.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do processo de outorga da subconcessão onerosa da administração e exploração do serviço público de transporte ferroviário, com arrendamento, por um período de 30 (anos), do trecho da Ferrovia Norte-Sul - FNS entre Açailândia/MA e Palmas/TO, numa extensão total de 720 km, concedido à Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A., empresa estatal vinculada ao Ministério dos Transportes,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fulcro na Lei nº 10.233/2001 e no contrato de concessão celebrado, em 8/6/2006, entre a União, por intermédio dessa Agência, e a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para a construção, a exploração e o desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e de passageiros na Ferrovia Norte-Sul, com destaque para as disposições contidas na cláusula primeira, §§ 5º a 7º, que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a partir da ciência desta deliberação, proceda à análise do processo de outorga da subconcessão onerosa da administração e exploração do serviço público de transporte ferroviário, com arrendamento, do trecho da referida Ferrovia entre Açailândia/MA e Palmas/TO, numa extensão total de 720 km, informando a este Tribunal as conclusões obtidas e as providências porventura adotadas, com manifestação em especial no que concerne:

9.1.1. às premissas adotadas nos estudos de viabilidade econômico-financeira da subconcessão da Ferrovia Norte-Sul, considerando as inconsistências apontadas no Relatório que fundamenta este Acórdão, mormente no que se refere à destinação dos recursos auferidos com a outorga, ao valor das tarifas adotadas, ao cálculo da taxa de desconto do projeto, à taxa de câmbio utilizada, à produção a ser considerada em função da retração do mercado e da capacidade de escoamento do Porto de Itaqui, em São Luís/MA, e ao cálculo da rubrica “Outras Receitas”;

9.1.2. ao Edital de Licitação nº 001/2006, principalmente no que se refere:

9.1.2.1. ao papel da ANTT e da Valec no processo de subconcessão, ante o disposto na Lei nº 10.233/2001 e na Lei nº 8.987/1995 e tendo em vista a existência de inúmeras cláusulas do edital, bem como na minuta de contrato correspondente, incumbindo referida empresa, mesmo depois de realizada a subconcessão e concluída a construção dos trechos ferroviários a seu cargo, de diversas obrigações e direitos relacionados à administração, à exploração da FNS e à fiscalização do contrato de subconcessão nos moldes de um ente regulador;

9.1.2.2. ao critério estabelecido para a revisão do contrato de subconcessão, contido na cláusula 9.2 do Anexo I do edital;

9.2. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que promova as correções no Edital de Licitação nº 001/2006, bem como na minuta de contrato de subconcessão correspondente, no que se refere aos requisitos para participação no certame (parágrafo 45 do edital), à exigência cumulativa de garantia de proposta e de capital social mínimo (parágrafos 68 e 99 do edital), às falhas de redação e de clareza do edital (cláusula vigésima terceira e parágrafo 143 do edital; item XXI da cláusula 10.2 e item VIII da cláusula 12ª da minuta do contrato; último parágrafo da página 110 do Anexo VI da minuta do contrato; e preâmbulo do Contrato Regulador dos Procedimentos) e à definição de bens reversíveis (item I da cláusula vigésima terceira do edital);

9.3. rever a cautelar que suspendeu o Leilão nº 001/2006-Valec, de modo a autorizar a continuidade do processo de outorga da subconcessão em tela, condicionando-a à conclusão por parte da ANTT da análise a que se refere o subitem 9.1 acima e à correção, por parte da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., das falhas identificadas no Edital de Licitação nº 001/2006, bem como na minuta de contrato de subconcessão correspondente, apontadas no subitem 9.2;

9.4. recomendar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que adote as providências necessárias com vistas à adequação e atualização de seu sítio na Internet;

9.5. encaminhar à Secex/TO, para fins de análise das questões específicas de competência dessa unidade técnica, cópia dos seguintes documentos:

9.5.1. Nota nº 2392 STN/Coapi, de dezembro de 2005, em que está registrada manifestação do Tesouro Nacional no sentido de alertar para a importância da otimização do projeto da ferrovia, que, se não realizada, pode fazer com que o investimento mostre-se igual ou superior em até três vezes ao valor da outorga estimada (fls. 16, 46/48 e 50/54 do Anexo 2);

9.5.2. projeto básico de engenharia do trecho da Ferrovia Norte-Sul compreendido entre Açailândia/MA e Palmas/TO (fl. 2 do Anexo 1);

9.5.3. relatório elaborado pela Italferr denominado **Asesoría Técnica para la Evaluación del Proyecto Ferroviario "Ferrovia Norte-Sul" em Brasil - Tramo Babaçulandia - Palmas** (Anexo 29);

9.6. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministro de Estado dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, ao Conselho Nacional de Desestatização, à Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A;

9.7. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização da Desestatização, para prosseguimento do acompanhamento do processo de outorga de subconcessão do trecho ferroviário concedido em questão.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0102-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-002.080/2006-0 (c/ 1 volume e 4 anexos).

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.

Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit e Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso.

Interessado: Tribunal de Contas da União.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS RODOVIÁRIAS EMERGENCIAIS NA BR-070/MT. TRECHO RODOVIÁRIO INCLUÍDO NO ANEXO 1 DO PETSE. SANEAMENTO DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se do relatório de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança - PETSE, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais na BR-070/MT, no trecho compreendido entre o entrocamento com a MT-110 e o entroncamento com a MT-453, do km 193,3 ao km 345,4, decorrente da determinação emanada do Ilustre Presidente desta Corte de Contas, em comunicação proferida na Sessão Plenária de 25/1/2006. Os trabalhos foram executados na forma proposta pela Secretaria-Geral de Controle Externo, no âmbito do TC-002.501/2006-3, de minha relatoria.

2. Em razão das ocorrências registradas pela Unidade Técnica (fls. 30/44), proferi despacho nestes autos, às fls. 45/51, consubstanciado nos seguintes termos:

"2. Os trabalhos de fiscalização foram executados no período de 13 a 21/2/2006, junto à 11ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre - 11ª Unit, com vistas a examinar os serviços de restauração executados pela empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda. no trecho rodoviário mencionado.

3. Na parte do relatório reservada às irregularidades detectadas, foram registradas as seguintes ocorrências, identificadas de acordo com numeração utilizada no relatório de levantamento, indicando-se entre parênteses o instrumento a que se vinculam:

'IRREGULARIDADE Nº 1 (Empreendimento):

Classificação: Irregularidade Grave com paralisação.

Descrição/Fundamentação:

A carta da empresa Cavalca Empreendimentos Ltda. (Anexo 1, fl. 59) apresentada pela 11ª Unit como justificativa para a não consideração, no orçamento da obra, do fornecimento de material asfáltico a partir da usina dessa empresa, não é satisfatória para elidir o indício de irregularidade. No documento em questão, aquela empresa informa da impossibilidade de imediato fornecimento de material pétreo (BRITA) para pavimentação, não fazendo referência à sua capacidade de fornecer material asfáltico. Com a utilização da usina de asfalto da empresa supracitada, com capacidade de produção de 70,00 ton/hora (conforme dados obtidos no local), a DMT considerada do material betuminoso seria reduzida em aproximadamente 85,00 km e não haveria distância de transporte de brita, pois a empresa conta no local com pedreira e equipamento britador próprios. Caso o contrato fosse executado nas quantidades propostas, o débito estimado seria de R$ 347.302,98 (13,36% do valor total da obra).

Cabe citar ainda que a empresa Cavalca forneceu para a executante 315 toneladas de material asfáltico no período de 26/1/2006 a 14/2/2006, documento de fl. 16, fornecido à equipe pela Cavalca Empreendimentos.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Não.

Justificativa:

O transporte de massa asfáltica produzida em usina mais distante constitui superfaturamento pois inflige aos cofres públicos o pagamento de serviços de transporte em quantidades desnecessárias.

IRREGULARIDADE Nº 2 (Empreendimento):

Classificação: Irregularidade Grave com paralisação.

Descrição/Fundamentação:

A14 - Fiscalização deficiente e omissa frente a irregularidades na execução dos serviços.

A vistoria realizou-se entre os dias 14 (ida) e 15 (volta) de fevereiro. Não foi encontrado fiscal do Dnit no trecho. Não há controle da qualidade nem da quantidade dos serviços executados. Foi solicitado à

11ª Unit, em16/2/2006, o respectivo diário da obra ou relatórios, de qualquer tipo, que tratassem do acompanhamento da execução desses serviços, todavia, até o término deste relatório só foram entregues cópias dos comprovantes de entrega de material betuminoso para a empresa executante.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Não.

Justificativa:

Apesar de ainda não haver contrato assinado, há dinheiro público sendo aplicado. A demora na definição do fiscal e, posteriormente, a ineficiência da fiscalização poderão causar dano ao erário por ocasião do pagamento de serviços executados em desacordo com as especificações técnicas e medidos em quantidades superiores às efetivamente executadas.

Infringência ao art. 67 da Lei 8.666/1993.

IRREGULARIDADE Nº 3 (Empreendimento):

Classificação: Irregularidade Grave com paralisação.

Descrição/Fundamentação:

A25 - Projeto Básico incompleto.

Não há justificativa para a não adoção da execução do tapa buraco, do remendo profundo com demolição manual e da correção de defeito com a utilização de pré misturado a frio ou de tratamento superficial duplo, conforme preconizado na ISC 13/04.

Faltam elementos que indiquem a localização dos serviços executados dentro do trecho.

Feita análise da planilha orçamentária e do memorial descritivo de utilização de materiais betuminosos, e ainda, considerando a contagem de defeitos realizada por ocasião da vistoria **in loco**, não se justifica a execução dos principais serviços ou das quantidades previstas pela Unit (Anexo 1), como por exemplo:

a) Tapa buracos - total de 880,00 m³;

b) Remendos profundos com demolição manual - total de 3.875,00 m³;

Foram contados, aproximadamente, 2.100 panelas ou remendos durante a vistoria. Considerando que cada panela existente ou remendo fosse, ou tivesse sido, executado como remendo profundo, com volume médio de 0,8 m³ (2 m x 2 m x 20 cm) (sendo a espessura igual à considerada pelo Dnit no memorial descritivo de utilização de materiais betuminosos) - o que, com certeza, extrapola os volumes reais - até a data da vistoria (14.2) teriam sido executados 1.680,00 m³ de remendos profundos, valor esse bem abaixo do previsto. Ressalte-se, ainda, que a previsão para execução de tapa buracos é de 880,00 m³ do serviço.

Em relação aos quantitativos de serviços de Correção de Defeitos, não foi aplicado o fator de compactação de 0,73 preconizado no Volume 5 do Manual de Custos Rodoviários, do Dnit.

Finalmente, cabe ressaltar que não foram encontradas justificativas para o Dnit não ter realizado os serviços por meio de aditivo ao convênio de manutenção (conservação/recuperação) da estrada, firmado com a Prefeitura Municipal de Primavera do Leste e ainda vigente na época de início do PETSE, ou caso não fosse possível o aditamento, por meio de novo convênio específico para os serviços do PETSE.

Qualquer uma das possibilidades levantadas acarretaria considerável diminuição nas DMT consideradas.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Não.

Justificativa:

A falta de definição dos locais dos serviços a executar, as quantidades de serviços superestimadas e a não adoção do fator de compactação podem gerar pagamentos indevidos, com conseqüente prejuízo ao Erário.(Infringência ao art. 6º, inc. IX e Art .7º, ambos da Lei 8.666/1993).

IRREGULARIDADE Nº 4 (Empreendimento):

Classificação: Irregularidade Grave com continuidade.

Descrição/Fundamentação:

A5 - Inexistência de contrato

O Dnit informou ainda não haver contrato. A dispensa de licitação para o trecho foi publicada no DOU de 24/2/2006, seção 3, pg. 101.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim.

Justificativa:

O Dnit informou que os contratos relativos ao Anexo 1 do PETSE encontram-se em Brasília para

ratificação em curto prazo.

Infringência ao art. 60, Parágrafo único e art. 62, ambos da Lei 8666/1993.

IRREGULARIDADE Nº 5 (Empreendimento):

Classificação: Irregularidade Grave com continuidade.

Descrição/Fundamentação:

A3 - Parte do trecho não se encontra em situação emergencial, mas não há indícios de que foram executados serviços no segmento não emergencial.

O trecho de 152,1 km poderia ser dividido em três segmentos, segundo as características do pavimento, observadas durante a vistoria, conforme se expõe:

(a) km 193,3/215: segmento com panelas ainda abertas e remendos recentes, IDKmédio = 74 e IDKmáximo = 124;

(b) km 215/275: segmento com muitos remendos, onde não se pôde distinguir os recentes dos mais antigos, por isso, IDKestimado médio= 13 e IDKestimado máximo= 95;

(c) km 275/345,4: segmento com condição de trafegabilidade satisfatória, praticamente sem remendos e com poucas panelas, IDKmédio = 0,5 e IDKmáximo = 2,5.

O levantamento fotográfico do Dnit, constante do processo de dispensa, concentra-se em imagens dos dois primeiros segmentos (a) e (b), apresentando apenas duas fotos dos terceiro segmento (c). Apesar da baixa qualidade das cópias (ver Anexo 1), pode-se perceber que o levantamento fotográfico apresentado reflete a divisão do trecho descrita no parágrafo anterior.

Importante registrar que o Manual de Conservação Rodoviária, Publicação IPR-710, de 2005, do Dnit, apresenta as seguintes definições para os serviços de conservação:

Conservação de Emergência: 'É o conjunto de operações, que com o serviço ou obras necessárias para reparar, repor, reconstruir ou restaurar trechos ou estrutura da rodovia, que tenham sido secionados, obstruídos ou danificados por um evento extraordinário, catastrófico, ocasionando à interrupção do tráfego da rodovia.'

Conservação Preventiva Periódica: 'É o conjunto de operações de conservação, realizadas periodicamente com o objetivo de evitar surgimento ou agravamento de defeitos; Trata-se de tarefas requeridas durante o ano mas cuja freqüência de execução depende do trânsito, topografia e clima. Ex.: operação tapa-buraco, fechamento de trincas, etc.'

Portanto, depreende-se que os serviços a serem contratados são enquadrados, pelo próprio Dnit, como de conservação preventiva periódica, não apresentando características emergenciais. Todavia, sob o prisma da Lei de Licitações que, no inciso IV do art. 24 define os casos de emergência, adotando-se interpretação flexível para este dispositivo, considerou-se emergência os defeitos que pudessem configurar riscos de acidentes, de quebra de veículos ou ao próprio pavimento.

Da verificação **in loco** da situação da rodovia, constatou-se que o segmento entre os km 275/345,4 não pode ser caracterizado como emergencial. Entretanto, não foram encontrados indícios de realização de serviços nesse trecho.

Há ainda que se questionar a razão de os serviços ditos emergenciais não terem sido executados por intermédio do Convênio TT-237/2003-00, firmado entre o Dnit e a Prefeitura Municipal de Primavera do Leste, para execução de serviços de manutenção (conservação/recuperação) da Rodovia BR-070/MT, vigente até 26/2/2006, tendo em vista que a inexistência de contrato de manutenção no trecho foi utilizada como fundamento para a contratação emergencial por dispensa de licitação, conforme § 2º do despacho do. Sr. Laércio Coelho Pina, Coordenador da 11ªUnit (fl. 55 - Anexo 1).

Por fim, cabe salientar que o Dnit informa a existência de decisão judicial determinando intervenções no trecho. A decisão mencionada (vista por cópia às fls. 6/7) deferiu pedido de antecipação de tutela de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, para que, entre outras (fls. 8/10):

'd) condenasse a União e o Dnit em obrigação de fazer, consistindo em restaurar, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, todos os techos das rodovias federais que cortam o Estado de Mato Grosso, para tanto, fazendo-se incluir, no Orçamento da União do período subseqüente ao da decisão que venha a ser proferida nestes autos, dotação suficiente para a implementação de obras, respeitando-se a Lei de Licitações, bem como sejam seguidas as normas de construção da ABNT;

e) ao imediato início dos trabalhos de recuperação da malha rodoviária no Estado do Mato Grosso, primordialmente nos pontos indicados nos parágrafos 9 e 10 e nos relatórios anexos, uma vez que consta

na Lei Orçamentária Anual nº 11.100/2005 o aporte financeiro inicial para tanto, no valor de R$ 168.531.060,00, destinado ao Dnit, conforme quadro demonstrativo em anexo, independentemente do aval dos Ministérios do Planejamento e da Fazenda;'

Destaque-se do pedido que: (i) a Lei de Licitações deve ser obedecida; (ii) o início imediato dos trabalhos restringe-se, no caso da rodovia em tela, ao trecho compreendido entre os km 193,3 e 277,4 (ver fls. 11/12); (iii) que deveriam ser utilizados recursos orçamentários, previstos na LOA/2005.

Portanto, a Decisão Judicial 297/05 não dá guarida à contratação direta de serviços em desacordo com a Lei de Licitações.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim.

Justificativa:

Os serviços devem continuar apenas no segmento emergencial (km 193,3 a km 277,4).

Esclarecimentos Adicionais:

Para efeitos de uniformização, o trecho emergencial será considerado o determinado pelo Ministério Público, uma vez que é mais abrangente.

Questão 1 - Procedimento 1.1

IRREGULARIDADE Nº 6 (Empreendimento):

Classificação: Outras Irregularidades.

Descrição/Fundamentação:

A24 - Contratação de empresa sem indicação de equipamento ou instalações mínimas e/ou pessoal técnico e a sua respectiva qualificação.

Na cópia do processo examinado pela equipe não foi encontrado documento que contivesse tal informação.

IRREGULARIDADE Nº 7 (Empreendimento):

Classificação: Outras Irregularidades.

Descrição/Fundamentação:

A12 - Os serviços não estão sendo executados em conformidade com as normas do Dnit.

Os serviços de tapa buracos e de remendo profundo não foram executados de acordo com as normas do Dnit. Não se verificou a execução dos serviços com o previsto corte das áreas a serem tratadas com a configuração de quadriláteros, conforme a Norma ISC 13/04. Ver fotos 2, 3 e 5.

4. Em seu parecer conclusivo, a equipe aduziu que:

'O trecho que compreende os km193,3/km275 apresenta muitas panelas ou remendos, formando uma 'colcha de retalhos'. Apesar de quase todo esse segmento já ter sido recuperado na ocasião da vistoria, acredita-se que o acentuado desgaste da capa existente permitirá a abertura de numerosas panelas quando da ocorrência de chuvas. Assim, deve-se continuar os serviços necessários à manutenção da trafegabilidade em níveis razoáveis, quais sejam, tapa buracos e remendos profundos, apenas. Os demais serviços poderão ser executados quando da assinatura do contrato de manutenção, cuja licitação está em andamento, com propostas já abertas.

A parte do trecho entre o km 275 e o km 345,4, não pode ser caracterizada como emergencial, motivo pelo qual esse segmento deve ser excluído do contrato.

Observou-se que os serviços estão sendo executados sem a devida fiscalização dos serviços por parte do Dnit, o que tem comprometido a aferição das quantidades executadas e a qualidade dos serviços executados. Tudo isso agravado pela utilização de projeto básico incompleto, sem definição dos locais dos serviços a serem executados e com quantidades de serviços aparentemente superestimadas.

Outrossim, tendo em vista solicitação de informação, acerca do acompanhamento do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas, formulada pela Procuradoria de República em Mato Grosso, mediante documento OF/PR/1º Ofício Cível/Nº 055/2006, protocolizado em 15/2/2006, e considerando o que preconiza o **caput** do art. 52 da Resolução TCU nº 136/2000, mister se faz determinar à SECEX/MT proceder atendimento ao referido pedido por intermédio do encaminhamento de cópia deste relatório.

Nesse mesmo sentido, fazendo-se uma interpretação extensiva do art. 47 da retromencionada Resolução, mister se faz também determinar à SECEX/MT atender requerimento, de autoria da Deputada Estadual Verinha Araújo, advindo da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, em razão do documento Of. SSL/nº 005/06-CD/cps, de 23/2/2006, solicitando informações sobre a fiscalização

realizada pelo TCU em relação à operação tapa-buracos no Estado de Mato Grosso.'

5. A proposta de encaminhamento da Secex/MT foi consignada no relatório, às fls. 38/40, no sentido de que, cautelarmente, sem oitiva prévia dos responsáveis, o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - Dnit restrinja os serviços do contrato a ser firmado com a empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda. à execução de tapa buracos e remendo profundo e apenas no trecho entre o km 193 e o km 277,4.

6. Além disso, a Unidade Técnica propôs a realização de audiência do Sr. Laércio Coelho Pina, coordenador da 11ª Unit, e o endereçamento de determinações à 11ª Unit/Dnit.

7. O Diretor Técnico e o Secretário de Controle Externo, em parecer acostado à fl. 40, manifestaram-se em concordância com a equipe de fiscalização e, por conseguinte, encaminharam os autos a este Gabinete.

8. Inicialmente, registro que, sobre o tema da recuperação emergencial das rodovias brasileiras, ante a necessidade urgente de reparação de alguns trechos de rodovias transferidas ao Estado de Minas Gerais, do Paraná e do Rio Grande do Sul, ao amparo da Medida Provisória nº 82/2002, expedi três Medidas Cautelares, no âmbito dos TC-015.680/2005-1 e 020.704/2005-6, a primeira em outubro de 2005, recomendando ao Ministério dos Transportes que, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Dnit, desse início a obras emergenciais nos segmentos das estradas federais que se encontravam em situação crítica de conservação e manutenção.

9. Registrei, na oportunidade, que o Dnit poderia se valer do disposto no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, com o fim de viabilizar a realização de obras emergenciais nas rodovias em questão, a fim de garantir-lhes condições mínimas de trafegabilidade.

10. Ressaltei, todavia, que tal medida não poderia abranger a totalidade da malha transferida aos Estados, mas somente os segmentos mais afetados pela controvérsia gerada em torno dos atos de transferência decorrentes da Medida Provisória nº 82/2002, de forma a assegurar, em caráter prioritário e emergencial, a proteção ao erário, além de preservar a segurança da comunidade local que se via exposta a injustificáveis riscos decorrentes da falta de manutenção das rodovias.

11. Utilizando-me de pesquisa efetuada por minha Assessoria no site do Ministério dos Transportes (www.transportes.gov.br), verifiquei que esse trecho rodoviário não foi contemplado pela referida Medida Provisória, fato esse capaz de descaracterizar a legitimidade da contratação emergencial em comento.

12. Adicionalmente, chamo a atenção para o fato de a Unidade Técnica ter relatado que a situação de alguns trechos da rodovia fiscalizada não justifica a contratação emergencial.

13. Relembro que foram essas as premissas que me levaram a conceder as medidas cautelares para que os órgãos envolvidos dessem início a obras emergenciais nos segmentos das estradas federais que se encontravam em situação crítica de conservação e manutenção.

14. Outrossim, entendo que a ausência de instrumento contratual se afigura como falta de natureza grave, tendo em vista a insegurança jurídica que se cria em decorrência de tal situação. A imprevisibilidade de fatores inerentes aos serviços executados, ao valor que lhes serão atribuídos, bem assim a lacuna em relação a quaisquer obrigações que se possam atribuir a ambas das partes, são razões suficientes para a imediata suspensão dos atos administrativos que tenham por objetivo dar andamento às obras objeto deste processo.

15. Refiro-me a atos administrativos porque não há outro tratamento a ser dispensado à situação em comento, haja vista o disposto no art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, que reza ser nulo e de nenhum efeito o contrato verbal firmado com a administração, salvo nas hipóteses de pequenas compras de pronto pagamento. Nesse sentido, a ação deste Tribunal se restringe ao exame dos atos que porventura tenham sido adotados pelo Dnit no âmbito das obras ora fiscalizadas.

16. Portanto, seguindo a linha de atuação já adotada em outros processos que tratam desse programa, julgo mais adequado ao caso que seja promovida, preliminarmente, apenas a oitiva proposta pela Unidade Técnica, após o que poderei pronunciar-me acerca da concessão de medida cautelar para suspensão dos serviços no trecho fiscalizado.

17. Sendo assim, determino a restituição dos autos à Secex/MT para, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 276, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, promover a oitiva do Diretor-Geral do Dnit, do Coordenador da 11ª Unit e da empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda., a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, pronunciem-se em relação à suspensão

cautelar dos serviços e obras, incluídos no PETSE, na BR-070, nos segmentos emergenciais (km 193,3 a 277,4) e nos não emergenciais (km 277,4 a 345,4).

18. Ressalto, por fim, que as comunicações de oitiva deverão ser promovidas pela Unidade Técnica na forma prevista no subitem 9.2.2 do Acórdão nº 610/2006-Plenário."

3. Efetuadas as devidas comunicações processuais, a análise das respostas às oitivas dos responsáveis e da empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda. constaram da instrução de fls. 240/257, cujo teor transcrevo a seguir, com ressalta aos ajustes de forma que considero pertinentes:

"1. Em atendimento ao Despacho do Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes (fls. 45/51), foram ouvidos os responsáveis acima identificados, através dos Ofícios SECEX/TCU-MT nºs 179, 180 e 181/2006 (fls. 52/54), datados de 9/5/2006, a respeito de indícios de irregularidades graves relacionados às obras e serviços em execução na Rodovia BR-070, nos segmentos emergenciais (km 193,3 a 277,4) e não-emergenciais (km 277,4 a 345,4) incluídos no PETSE.

2. O objetivo das oitivas é fornecer elementos para que o Ministro-Relator do presente processo possa se pronunciar acerca da eventual concessão de medida cautelar proposta pela Equipe de Auditoria em virtude dos indícios de irregularidades levantadas no curso de auditoria realizada no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas - PETSE, especificamente nas obras realizadas na BR-070/MT, no trecho compreendido entre o entrocamento com a MT-110 e o entroncamento com a MT-453, do km 193,3 ao km 345,4.

3. Os responsáveis Objetiva Engenharia e Construções Ltda., através do seu representante legal Sr. Francisco de Sales Henriques; Laércio Coelho Pina, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Mato Grosso; e Mauro Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Dnit, apresentaram as suas justificativas às fls. 60/65, 122/138 e 151, sobre as seguintes ocorrências:

I. superfaturamento (irregularidade grave com paralisação);

II. deficiência grave de fiscalização/supervisão (irregularidade grave com paralisação);

III. projeto básico/executivo deficiente ou inexistente, com risco de dano ao erário (irregularidade grave com paralisação);

IV. celebração irregular de contratos (irregularidade grave com continuidade);

V. contratação sem a regular licitação (irregularidade grave com continuidade) - parte do trecho onde estão sendo executados os serviços não se encontra em situação emergencial;

VI. deficiência quanto à documentação (outras irregularidades) - não indicação de equipamentos ou instalações mínimas e/ou pessoal técnico e sua respectiva qualificação;

VII. descumprimento das normas do Dnit (outras irregularidades).

II - ANÁLISE DAS OITIVAS

4. Ocorrência I: Superfaturamento (irregularidade grave com paralisação).

4.1. Objetiva Engenharia e Construções Ltda.

4.1.1. Alega a empresa que na elaboração do orçamento o Dnit indicou acertadamente, de forma prudente e responsável, a cidade de Cuiabá como origem do fornecimento da massa asfáltica e não a usina da empresa Cavalca Empreendimentos Ltda., situada cerca de 60 km mais próxima da obra, haja vista que há vários fornecedores com produção contínua e estáveis na capital, ao contrário da Cavalca, que em correspondência ao Dnit informou da sua indisponibilidade de fornecimento de CBUQ.

4.1.2. Explica que para atender esses serviços emergenciais não se poderia depender de fornecimento ocasional desse insumo, pois a situação era grave e os riscos de acidentes muito grandes, o que exigiu do Dnit uma decisão focada em atendimento rápido e contínuo.

4.1.3. Inobstante esse fato, justifica o representante legal da Objetiva que, para zelo do erário e após tentativas insistentes da fiscalização e daquela empresa, a Cavalca passou a fornecer ocasionalmente massa asfáltica à Objetiva, sempre que possível, o que reduzira significativamente o valor dos serviços executados, configurando a inexistência de superfaturamento.

4.2. Superintendência Regional do Dnit no Estado de Mato Grosso

4.2.1. Sobre esse assunto, salienta o Superintendente Regional do Dnit que, por ocasião do início dos serviços, a empresa Cavalca encontrava-se de férias coletivas; além disso, continua, a 11ª Unit/Dnit apresentou uma correspondência dessa empresa afirmando que ela não era uma unidade comercial e que sua operação prioritária era o atendimento de obras que a mesma possuía no Estado em contratos com a Secretaria de Estado de Infra-estrutura de Mato Grosso - SINFRA/MT, demonstrando o Dnit, portanto,

que não poderia iniciar serviços emergenciais com prioridade de atendimento, indicando uma empresa que, na condição de empreiteira, estava com sua capacidade produtiva comprometida com obras próprias.

4.2.2. Acrescenta o Superintendente que se não fosse um serviço emergencial e os quantitativos de massa asfáltica fossem superiores, como por exemplo em contratos de restauração, aí sim justificava-se a indicação da mesma como fornecedora pois, em um acordo empresarial, a empresa vencedora de um segmento de restauração poderia, por exemplo, adicionar instalações visando o aumento da capacidade produtiva, não sendo este o caso.

4.2.3. Destaca, ainda, que devido a erros materiais e equívocos detectados no orçamento da obra por auditoria anterior, principalmente relacionados às Distâncias Médias de Transporte - DMT, a 11ª Unit/Dnit refez a estimativa orçamentária e reduziu o valor original para R$ 2.484.078,19, tendo a empresa Objetiva apresentado nova proposta, com redutor de 20%, no valor de R$ 1.987.072,92. Essas correções, explica o Superintendente, diminuem substancialmente a diferença relatada pela Equipe de Auditoria do TCU e, caso fosse possível indicar a empresa Cavalca como fornecedora, a diferença de custo no fornecimento da massa em relação ao novo orçamento apresentado seria praticamente nula devido à sua pedra britada ser granito.

4.2.4. Ao final, esclarece que a empresa Objetiva tem adquirido, quando há disponibilidade, massa asfáltica da Cavalca e que, por ocasião das apropriações do serviço, serão consideradas as distâncias reais de transporte para cada caminhão de massa aplicado.

4.3. Análise

4.3.1. As justificativas acima apresentadas são suficientes para demonstrar a inviabilidade, nessa situação emergencial, de utilização continuada, naquele momento, da massa asfáltica produzida pela empresa Cavalca Empreendimentos Ltda. pelos motivos declarados em sua correspondência encaminhada à 11ª Unit/Dnit em 19/12/2005 (fl. 59, Anexo 1), nestes termos:

'1 - Nossas instalações de britagem não são para fins comerciais e sim para consumo próprio de várias obras que fomos contratados pela SINFRA - Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Mato Grosso;

2 - Apesar de estarmos instalados a alguns meses, esta empresa não ampliou a sua capacidade para podermos comercializar os materiais pétreos;

3 - No momento estamos paralisados em função de férias coletivas e interrupção dos contratos junto a SINFRA - Secretaria de Infra-Estrutura de Transportes do Estado de Mato Grosso;

4 - O dimensionamento das instalações de britagem não permitem que assumamos compromisso formal de entrega do material sem antes termos o conhecimento do volume do material a ser fornecido;

5 - Um eventual fornecimento dependerá de uma programação de médio a longo prazo, e disponibilidade de nossa empresa.'

4.3.2. Pesquisa na internet revela que a sede da empresa Cavalca é no Paraná, no município de São Miguel do Iguaçu. A sua usina de asfalto e de material pétreo instalada na BR-070 é ponto de apoio para atender as suas obras na região. Mediante contato telefônico com essa empresa, foi-nos informado que a paralisação da usina e a interrupção das obras nos meses de dezembro/2005 e janeiro/2006 foi motivada pela intensificação das chuvas e que atualmente há possibilidade de fornecimento de CBUQ para terceiros, haja vista que alguns contratos com a SINFRA/MT continuam paralisados.

4.3.3. Em contato telefônico com a empresa Objetiva, foi-nos informado pelo engenheiro responsável, Sr. Francisco de Sales Henriques, que a Cavalca, por não ser uma empresa de comercialização de massa asfáltica e material pétreo, mas sim uma empreiteira de obras, não garante uma continuidade no fornecimento para terceiros seja de CBUQ ou de pedra, pedrisco ou pó de brita, e que a Objetiva enfrentou alguns problemas na aquisição desses insumos como, por exemplo, os seus caminhões aguardarem o carregamento no pátio da usina por um ou dois dias, o que afeta significativamente o cronograma de trabalho, especialmente em se tratando de uma obra emergencial.

4.3.4. No Quadro I, abaixo, comparando-se os dados obtidos da Planilha de Venda de CBUQ da Cavalca à Objetiva (fl. 16) com o consumo da Agrimat desse insumo por ela mesma produzido (fl. 239) e com o consumo de CBUQ da Objetiva no serviço de tapa buraco (fornecido pela Cavalca e também pela Agrimat, fl. 60, Anexo 1), constata-se que o volume de massa asfáltica fornecido pela Cavalca à Objetiva (213,38 ton) foi bastante inferior em relação ao que foi utilizado pela Agrimat nesse período (1.777,50 ton). Além disso, a Agrimat forneceu à Objetiva 226,58 ton de CBUQ, praticamente a mesma quantidade

fornecida pela Cavalca. O que é possível inferir-se dessa situação é que se a Objetiva teve que adquirir massa asfáltica da Agrimat é porque provavelmente a Cavalca, de fato, não teve produção suficiente para atendê-la, portanto também não teria como fornecê-la à Agrimat, cujo consumo foi muito maior.

Quadro I - Consumo de CBUQ/ton

Data	Agrimat		Objetiva
	CBUQ próprio	CBUQ da Cavalca	CBUQ da Agrimat
01.02	35,60	14,38	29,92
02.02	33,80	29,36	14,60
03.02	39,80	14,64	0,00
06.02	222,20	14,60	0,00
07.02	207,20	15,62	0,00
08.02	252,90	47,08	0,00
09.02	0,00	0,00	30,52
10.02	260,20	15,48	0,00
14.02	206,20	30,80	15,16
15.02	245,10	15,42	15,38
16.02	274,50	0,00	60,00
	1.777,50	213,38	226,58

4.3.5. Portanto, com base nesses dados não há como afirmar, amparado apenas no fato da Objetiva ter deixado de adquirir o CBUQ da empresa Cavalca, que houve sobrepreço no valor do serviço de fornecimento desse insumo, pois ficou demonstrada que a limitação da capacidade de produção da sua usina a impedia de atender, de forma continuada e em curto prazo, a demanda da empresa Objetiva no período analisado.

4.3.6. Assim, não há que se falar em paralisação da obra. Contudo, deve-se recomendar ao Dnit e à equipe de fiscalização do 9º BEC que, por ocasião das medições dos serviços executados e dos pagamentos à empresa Objetiva que se atente para os diversos fornecedores de massa asfáltica, de forma a considerar corretamente as DMT no cálculo do custo final desse serviço.

5. Ocorrência II: deficiência grave de fiscalização/supervisão (irregularidade grave com paralisação)

5.1. Objetiva Engenharia e Construção Ltda.

5.1.1. Alega a empresa que a visita da Equipe de Auditoria apenas nos dias 14 (ida) e 15 (volta) de fevereiro não foi suficiente para se ter conhecimento amplo dos serviços e de seus controles a ponto de solicitar a paralisação da obra; que tem havido acompanhamento dos serviços por técnicos do Dnit local, técnicos do IPR - Instituto de Pesquisas Rodoviárias e da auditoria interna do Dnit que, possuindo os controles de qualidade dos agregados, asfaltos, usinagem da massa asfáltica, avaliação dos diversos defeitos e irregularidades da pista e no amplo conhecimento técnico do trecho, dão as orientações e determinações adequadas e necessárias ao cumprimento do Programa, indicando as intervenções a serem feitas e os segmentos a serem priorizados; e que o Dnit assinou convênio com o 9º Batalhão de Engenharia e Construção - 9º BEC, que passou a auxiliar os técnicos do Dnit na fiscalização e no andamento dos serviços.

5.2. Superintendência Regional do Dnit no Estado de Mato Grosso

5.2.1. Quanto à alegada deficiência grave de fiscalização, justifica o Superintendente Regional do Dnit que a equipe de vistoria foi ao local no dia 14 de fevereiro e retornou no dia seguinte, ressaltando que o fato de não encontrar o fiscal nesse curto espaço de tempo não pode ser motivo para considerar a fiscalização como deficiente e solicitar a paralisação dos serviços.

5.2.2. Acrescenta que a programação do serviço, o material aplicado e o resultado após a execução oferecem condições para uma avaliação adequada e que, por ocasião das medições, será solicitado à empresa executora dos serviços o encaminhamento das notas fiscais de massa asfáltica, conforme proposta da equipe de auditores do TCU.

5.2.3. Destaca o Superintendente que esse programa tem recebido uma atenção especial com relação ao seu acompanhamento, apesar das dificuldades de pessoal e materiais, não deixando o órgão de envidar esforços para evitar que serviços venham a ser executados inadequadamente ou medidos em quantidades superiores à executada. Nesse sentido, foram criadas comissões específicas para a fiscalização do PETSE,

com a inclusão do 9º BEC na equipe de fiscalização, além do acompanhamento de equipes do IPR/Dnit do Rio de Janeiro e da Auditoria Interna.

5.2.4. Por final, informa que a qualidade das obras está sendo verificada e caso seja constatado o descumprimento das normas serão solicitadas as devidas correções sob pena de não-apropriação dos serviços.

5.3. Análise

5.3.1. Sob certo aspecto, são procedentes as alegações da Superintendência Regional do Dnit e da Objetiva de que o fato dos membros da equipe do TCU não terem encontrado o fiscal da obra no dia em que percorreram o trecho da rodovia não conduz à conclusão de que é deficiente a fiscalização das obras. Sabe-se, também, da alegada deficiência de pessoal do Dnit que, apesar dessa dificuldade, informa não estar omisso ao seu dever, além do que haverá a participação de equipe do 9º BEC auxiliando nessa tarefa. Fato é, porém, que até a realização da auditoria pelo TCU ainda não havia ainda o 9º BEC fiscalizado as obras, o que só veio ocorrer no início de maio, após a publicação da Portaria Dnit nº 253, de 15/3/2006 (fl. 220), que veio autorizar destaque financeiro ao DEC para fazer frente às fiscalizações das obras e serviços do PETSE.

5.3.2. A Instrução de Serviço Dnit nº 2, de 7/1/2006 (fls. 221/224), que expede orientações e recomendações sobre os mecanismos da Portaria nº 1.806/2005, dispõe detalhadamente no art. 3º sobre o procedimento das medições dos serviços executados, das exigências de relatório fotográfico, do parecer técnico sobre a qualidade face às normas do Instituto de Pesquisas Rodoviárias - IPR e da necessária auditagem prévia e final da Auditoria Interna do Dnit.

5.3.3. Sobre a participação do Departamento de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro - DEC na fiscalização dos serviços, segundo a mencionada Portaria nº 253, de 15/3/2006, deverá ser seguido fielmente o Plano de Trabalho elaborado para orientar os trabalhos das equipes de fiscalização do PETSE (fls. 225/235), as quais terão autoridade legal para exercer, em nome do Dnit, toda e qualquer ação de orientação geral, controle de qualidade dos materiais e/ou serviços e fiscalização das obras, bem como exigir da empresa contratada a correta execução dos projetos e o cumprimento das determinações contidas nos Manuais, Normas, Especificações Técnicas e Instruções publicadas pelo Dnit. Além disso, as equipes do DEC têm o direito de ordenar a suspensão das obras e serviços quando for detectado qualquer defeito ou falha importante em serviço já executado ou material empregado na obra e que não tenha sido sanado no prazo de 48 horas após a notificação da empresa. Segundo informação obtida junto à Coordenação-Geral da 11ª Unit/Dnit e ao Comando do 9º BEC, as equipes do DEC entraram em operação no início de maio. Ressalte-se que o Memorando Circular nº 1740/DG, da Direção Geral do Dnit, encaminhado a todas as Unit's em 10/4/2006, determina o cumprimento da mencionada Portaria nº 253, de 15/3/2006, e solicita que as Unidades elaborem relatório de acompanhamento dos serviços prestados pelo Departamento de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro - DEC (fl. 219). Vale frisar, ainda, que o § 3º do art. 1º dessa Portaria do Dnit estabelece que a responsabilidade pelos atos relativos à fiscalização, bem como seus desdobramentos, nos trechos objeto do Plano de Trabalho, será solidária entre as Unidades locais do Dnit e o DEC.

5.3.4. Dessa forma, esse esforço conjunto entre o Dnit e o DEC reduz o risco corretamente levantado pela Equipe de Auditoria de ocorrência de pagamentos de serviços executados em desacordo com as especificações técnicas, razão pela qual não recomendamos a paralisação da obra.

6. Ocorrência III - projeto básico/executivo deficiente ou inexistente, com risco de dano ao erário (irregularidade grave com paralisação).

6.1. Alega a Equipe de Auditoria:

- que faltam elementos que indiquem a localização dos serviços executados dentro do trecho e que segundo análise da planilha orçamentária e do memorial descritivo de utilização de materiais betuminosos, e ainda, considerando a contagem de defeitos realizada por ocasião da vistoria **in loco**, não se justifica a execução dos principais serviços ou das quantidades previstas pela Unit;

- que em relação aos quantitativos de serviços de Correção de defeitos, não foi aplicado o fator de compactação de 0,73 preconizado no Volume 5 do Manual de Custos Rodoviários do Dnit;

- que não foram encontradas justificativas para o Dnit não ter realizado os serviços por meio de aditivo ao convênio de manutenção (conservação/recuperação) da estrada, firmado com a Prefeitura Municipal de Primavera do Leste e ainda vigente na época de início do PTSE ou, caso não fosse possível

o adiamento, por meio de novo convênio específico para os serviços do PTSE.

6.2. Objetiva Engenharia e Construções Ltda.

6.2.1. Informa a empresa que em visita ao local da obra, acompanhada dos técnicos do Dnit, tomou conhecimento das prioridades e dos diversos problemas do trecho e, baseado nos levantamentos de campo e das quantidades estimadas dos serviços a executar, constatou que a situação da rodovia exigia ação imediata, pois o estado do pavimento era crítico, com grande concentração de buracos e 'panelas', remendos de formações plásticas, vegetações abundantes nas bordas da pista, gerando alto risco para a segurança do usuário e a deterioração da rodovia.

6.2.2. Acrescenta que os locais indicados para o trabalho e o tipo de intervenção proposto foram adequados e que a rápida atuação da empresa reduziu sensivelmente os riscos de acidente, garantindo a segurança do usuário e a trafegabilidade da rodovia.

6.3. 11ª Unit/Dnit

6.3.1. Relata o Superintendente Regional do Dnit que o ponto primordial da questão refere-se ao fato dos relatórios de vistoria e orçamento terem sido realizados em curtíssimo espaço de tempo, haja vista a urgência requerida na elaboração de tais documentos, visando a implantação do PETSE, lançado em 5/1/2006; que trata-se, portanto, de estimativas orçamentárias e de quantitativos, não implicando em uma vinculação exata entre os quantitativos do orçamento e o que virá a ser efetivado em campo, uma vez que os valores são apropriados quando da elaboração da medição, que se dá tomando como base o serviço efetivamente realizado.

6.3.2. Dado o caráter emergencial da obra, justifica o Superintendente que o que foi apresentado foi apenas um orçamento e não um Projeto Básico na forma prevista no art. 6º, inciso IV (entenda-se inciso IX), da Lei 8.666/1993 e que em relação aos quantitativos de serviços de correção de defeitos os cálculos com relação aos volumes estão corretos, não apresentando problemas relativos a fatores de compactação, além do fato de a massa asfáltica estar sendo pesada e por ocasião das medições proceder-se-ão os cálculos para determinação do seu volume.

6.3.3. Sobre a eventual aditivação do Convênio firmado com a Prefeitura de Primavera do Leste, informa o Superintendente que:

'(...) o Convênio nº 0237/2003 encontrava-se à época em andamento, porém com todos os serviços já efetuados desde o primeiro trimestre de 2005, sendo prorrogado de ofício apenas para que o Dnit pudesse liquidar o pagamento dos serviços já efetuados, uma vez que a Prefeitura Municipal encontrava-se inadimplente com o Dnit e inscrita no SIAFI devido à rejeição da prestação de contas do município referente ao Convênio nº 023/2003, estando impossibilitado o repasse de recursos à Prefeitura Municipal de Primavera do Leste. De qualquer maneira, deve-se relatar que qualquer procedimento administrativo de aditivar ou até de celebração de novo convênio depende de análise de prestação de contas de parcelas anteriores do convênio, além de fatores operacionais como a possibilidade da prefeitura vir a executar a obra diretamente. Em suma, com a liberação de recursos para o início imediato das obras e devido à situação da rodovia, as medidas adotadas pela administração do Dnit foram as corretas para a solução do problema em pauta. O Objetivo era de recuperar as condições de segurança e trafegabilidade do segmento e mantê-la nessas condições durante o período crítico de chuvas e de escoamento da produção agrícola.'

6.3. Análise

6.3.1. O art. 6º, inciso IX, do Estatuto das Licitações, define um Projeto Básico como o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares que assegurem a sua viabilidade técnica e possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução. Discrimina, em seus itens, todos os elementos exigíveis a um Projeto Básico.

6.3.2. Marçal Justen Filho, **in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (11ª ed., p.100), ensina que o projeto básico 'não se destina a disciplinar a execução da obra ou serviço, mas a demonstrar a viabilidade e a conveniência de sua execução' e que ele deve 'evidenciar que os custos são compatíveis com as disponibilidades financeiras, que todas as soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente, e que os prazos para execução foram calculados.' Destaca ainda o autor que 'O conteúdo do projeto básico dependerá da natureza do objeto a ser licitado. Deverá ser tanto mais complexo e minucioso na medida em que assim o exija o objeto da futura contratação.' O eminente professor lembra que esse assunto foi tratado pelo TCU, em julgado no qual se advertiu:

‘O Projeto Básico exigido na licitação de obras rodoviárias (...) é o Projeto Final de Engenharia da rodovia, denominado pelos órgãos licitantes de Projeto Executivo, que atende aos requisitos definidos no art. 6º, inciso IX...’ (Acórdão nº 67/2002-Plenário, invocado no Acórdão nº 1.684/2003-Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça).

6.3.3. Quanto aos pontos abordados pelo eminente autor, pode-se afirmar que a presente obra, basicamente de execução de serviços de tapa-buracos e remendos profundos, não exige um Projeto Básico de elevada complexidade. Por si só, os fundamentos da declaração de situação emergencial desta rodovia já é uma confirmação da viabilidade e conveniência do empreendimento, além do que está demonstrado nos autos que havia disponibilidade financeira para suportar o custo da obra, qual seria a solução técnica indicada para essa situação emergencial e em que prazo isso se daria (180 dias). Diante disso, pode-se seguramente afirmar que os requisitos exigidos pelo inciso IX do art. 6 da Lei nº 8.666/1993 estavam contemplados, porém sem o detalhamento e as minúcias exigíveis para uma obra mais complexa do que um serviço emergencial de tapa-buracos.

6.3.4. Além disso, deve-se ressaltar a dificuldade de se produzir uma estimativa absolutamente precisa de quantitativos de insumos e de custo dos serviços da obra a executar em obras dessa natureza. Porque é fato que serviços de tapa-buracos e de remendos profundos são de difícil dimensionamento, não só pelas peculiaridades dos buracos e panelas existentes mas porque a sua dinâmica de deterioração evolui rápida e imprevisivelmente, principalmente numa situação combinada de alto tráfego e acentuada umidade, decorrente do intenso período chuvoso, que acelera a desagregação do pavimento asfáltico em virtude do enfraquecimento da sua estrutura. Assim, parece-me razoável, e até prudente, projetar-se uma estimativa relativamente mais elevada de quantitativos, conforme foi precisamente identificado pela Equipe de Auditoria. Entretanto, frise-se que se trata apenas de uma estimativa de consumo - no caso, de massa asfáltica -, o que não induz a um efeito vinculante à quantidade que será efetivamente utilizada no serviço. No entanto, a fim de se resguardar quanto a possível superfaturamento do custo desse material (até a presente data não houve nenhum pagamento à empresa executora), é necessário que as medições levem em conta não o volume de massa asfáltica previsto ou comprovadamente adquirido pelas empresas executoras mas a exata quantificação do volume efetivamente utilizado no serviço, levantado através de criteriosa fiscalização **in loco**.

6.3.5. Nesse sentido é procedente a justificativa da Superintendência Regional do Dnit de que a emergencialidade das ações não permitiram a elaboração de um Projeto Básico mas apenas de um orçamento com estimativas de quantitativos e preços. Essa situação emergencial justifica, excepcionalmente, os procedimentos adotados pelo Dnit não configurando irregularidade grave e motivo para paralisação dos serviços.

6.3.6. Sobre a hipótese levantada pela Equipe de Auditoria de aditivação do Convênio TT-0237/2003-00, firmado com a Prefeitura de Primavera do Leste e ainda vigente na época de início do PETSE, visando a execução de serviços de manutenção do mesmo segmento da rodovia BR-070 aqui tratado (fls. 77/85, Anexo 2), os Anexos 2, 3 e 4 deste processo apresentam todos os elementos e justificativas demonstrando a impossibilidade legal de aditamento de valor não só para a conclusão integral do objeto pactuado inicialmente mas também para a celebração de novo convênio com aquela municipalidade. Desde 23/6/2004 (fl.132, Anexo 2) até 21/12/2005 (fls. 23/26, Anexo 4) a Prefeitura de Primavera do Leste encontrava-se em situação de inadimplência, portanto impedida legalmente de receber repasses e transferências de recursos públicos ou de celebrar novos convênios com entes da União, conforme foi registrado na Informação PGE/Dnit nº 1895/2004 da Procuradoria-Geral Especializada do Dnit, em 21/12/2004 (fls. 22/26, Anexo 2). Além disso, na Informação PGE/Dnit nº 592/2005, de 5/5/2005 (fls. 121/124), a Procuradoria-Geral do Dnit recomendou a denúncia do Convênio tendo em vista que o aumento de valor que se pretendia aditar (R$ 4.388.536,69) revelava-se muito superior (mais que o dobro) do valor que foi apontado como custo dos serviços por ocasião da celebração do respectivo convênio. Por conseguinte, só vieram a se efetivar aditivos de prazo visando o pagamento de saldo do Convênio (fls. 131/202, Anexo 2, e fls. 2/21, Anexo 3). Assim, são procedentes as justificativas apresentadas pela Superintendência Regional do Dnit, desconfigurando-se a irregularidade apontada no relatório inicial.

<u>7. Ocorrência IV - celebração irregular de contratos (irregularidade grave com continuidade).</u>

<u>7.1. Objetiva Engenharia e Construções Ltda.</u>

7.1.2. A execução de obras e serviços sem a necessária cobertura contratual é uma irregularidade de responsabilidade exclusiva do Dnit, pois afronta a exigência do art. 62 da Lei nº 8.666/1992. Mesmo assim, a empresa Objetiva apresenta suas justificativas alegando: que ao ser convidada para apresentar proposta para execução dos serviços já estava em andamento o procedimento de contratação em caráter emergencial; que foi publicada a dispensa de licitação no DOU de 24/2/2006; e que os contratos estavam no Dnit de Brasília para ratificação.

7.2 Superintendência Regional do Dnit

7.2.1 O Superintendente não se manifestou sobre essa irregularidade.

7.3. Análise

7.3.1. Em 22/5/2006, o Superintendente Regional do Dnit encaminhou a esta Unidade Técnica, via fax, a cópia do contrato UT/11-002/2006-00, firmado com a empresa Objetiva Eng. e Construções Ltda., e do extrato publicado no DOU de 18/5/2006 (fls. 209/215).

7.3.2. A questão aqui tratada não é de uma obra executada sem contrato, irregularidade grave que afronta a Lei nº 8.666/1993 ante a ausência de instrumento legal que resguarde juridicamente as partes envolvidas. Trata-se, na verdade, de um caso de obra iniciada antes da formalização do contrato, fato constatado pela Equipe de Auditoria que registrou em seu relatório que o Dnit havia afirmado que os contratos relativos ao PETSE encontravam-se em Brasília para ratificação em curto prazo.

7.3.3. É previsível que a elevada concentração, na sede do Dnit em Brasília, de todos os contratos relacionados ao Programa Emergencial - foram iniciadas no mesmo período, segundo o Anexo I da Portaria nº 1.806/2005, 76 obras emergenciais em 17 estados - ocasionaria uma relativa dificuldade na análise e ratificação dos mesmos em tempo hábil. Além disso, informou o Superintendente Regional a este Analista, durante visita técnica ao Dnit local, que um dos motivos da demora na celebração do contrato com a Agrimat foi devido a problemas na caução apresentada pela empresa. Tanto é que consta na Cláusula Sétima do contrato que o Seguro Garantia foi efetivado somente em 12/5/2006 (fl. 213).

7.3.4. Portanto não me parece prudente neste caso, dada a necessidade de ações emergenciais para reverter a situação crítica de vários segmentos do trecho aqui analisado (conforme demonstram as fotos às fls. 41/43 e 110/121 do Vol. Pr. e 29/37 do Anexo 1), aguardar a formalização do contrato para dar início aos serviços, sendo que essa demora elevaria o risco de acidentes no local e o custo da obra.

7.3.5. Deve-se ressaltar, ainda, a existência da Decisão nº 297/05, da 5ª Vara da Justiça Estadual de Mato Grosso, de 21/11/2005 (fls. 6/10 do Vol. Principal), que determinou à União Federal e ao Dnit:

'e) ao imediato início dos trabalhos de recuperação da malha rodoviária federal no Estado de Mato Grosso, principalmente nos pontos indicados nos parágrafos 9 e 10 e nos relatórios Anexos, uma vez que consta da Lei Orçamentária Anual nº 11.100/2005 o aporte financeiro inicial para tanto, no valor de R$ 168.531.060,00, destinado ao Dnit, conforme quadro demonstrativo em Anexo, independentemente do aval dos Ministérios do Planejamento e da Fazenda;'

7.3.6. Frise-se que no item 'd' dessa Decisão condicionou-se o seu cumprimento à obediência a Lei de Licitações.

7.3.7. Para ilustrar a situação crítica desse segmento da rodovia BR-070, merece sejam destacadas as observações contidas nos parágrafos 9 e 10 mencionados no item 'e' da Decisão:

'9. Os relatórios de Condições das Rodovias extraídas do site do Dnit da internet confirmam as informações da CNT, acrescendo detalhes assustadores. Exemplificativamente:

'BR 070, km 193,3 ao 239,3 - Segmento em condição ruim, com muitas irregularidades devido a remendos; acostamentos estreitos; sinalização horizontal regular e vertical precária/inexistente; km 239,3 ao 277,4 - Segmento em condição ruim, com irregularidades devido a remendos; acostamento estreito, sinalização horizontal regular e vertical precária.'

(...)

10. Outros trechos gravemente danificados das rodovias federais são apontados pelos relatórios em Anexo, emitidos pela Polícia Rodoviária Federal, que possui no rol de suas atribuições a missão de socorrer motoristas vitimados por acidentes nas rodovias federais. Exemplificativamente:

BR 070:

O trecho compreendido entre os km's 212 e 215 possui curvas acentuadas sem sinalização vertical ou acostamento, sendo recordista em número de acidentes.' (destaquei).

7.3.8. Novamente nos socorremos dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, em seus comentários

sobre a formalização de contratos, à fl. 529 da sua mencionada obra:

'Não é raro imaginar-se que o art. 62 restringe as hipóteses em que existirá contrato administrativo. Alguns pensam que as regras sobre contrato administrativo apenas se aplicam quando for assinado um termo de contrato, concepção incompatível com a ordem jurídica. Essa colocação é totalmente incorreta e pode ter efeitos muito graves. Deve ter-se em vista que a existência de um contrato administrativo não depende da forma adotada para sua formalização. Existe contrato administrativo mesmo quando documentado por via da assinatura de uma nota de empenho. Aperfeiçoa-se o contrato administrativo quando completados os atos jurídicos necessários à formalização que exterioriza o acordo de vontades.'

7.3.9. Assim, considerando que há provas fartas nos autos que revelam o vínculo jurídico entre as partes (convite à empresa, proposta da empresa, termo de adjudicação, início de execução dos serviços, etc.) e que estavam em curso todos os procedimentos administrativos visando a assinatura do respectivo termo contratual, não resta caracterizada atitude desidiosa ou negligente do gestor local e tampouco inobservância do que determina o art. 62 da Lei nº 8.666/1993, haja vista que, embora com atraso, houve a devida formalização do contrato.

8. Ocorrência V - contratação sem a regular licitação (irregularidade grave com continuidade) - parte do trecho onde estão sendo executados os serviços não se encontra em situação emergencial.

8.1. Objetiva Engenharia e Construções Ltda.

8.1.1. Embora esse questionamento seja de responsabilidade apenas do Dnit, manifesta-se a empresa Objetiva alegando que a Portaria nº 1.806, de 30/12/2005, declara em estado de emergência diversos segmentos em rodovias federais, entre elas a BR-070, entre o km 193,3 e o km 345,4; que essa rodovia foi construída há mais de 20 anos, estando em situação precária com grande incidência de buracos e 'panelas', deformações plásticas, desagregação e desgaste acentuado de material, causando grande risco de acidentes, o que justifica uma intervenção imediata para segurança do usuário e evitar o completo colapso do pavimento; que ao ser a empresa convidada a apresentar sua proposta o estado de emergência já fora caracterizado bem como a abertura de crédito especial e o levantamento das necessidades e quantidade de serviços; e que estavam em curso os procedimentos iniciais para posterior contratação.

8.2. Superintendência Regional do Dnit

8.2.1. O Superintendente Regional do Dnit apresenta seu posicionamento sobre o que foi proposto pela Equipe de Auditoria de que apenas o segmento entre os km 193,3 e km 277,4 deveria ser considerado como emergencial (exatamente onde existe uma decisão judicial determinando intervenções), por considerarem que do km 277,4 ao km 345,4 a situação emergencial não estaria caracterizada, estando o segmento em condição de trafegabilidade satisfatória, praticamente sem remendos e com poucas panelas, portanto devendo esse segmento ser excluído do contrato.

8.2.2. Segundo o gestor local do Dnit, a rodovia BR-070/MT foi construída no início da década de 80, não tendo sofrido, desde então, intervenções significativas em termos de reforço do pavimento ou restauração, situação que provoca problemas diversos relativamente às condições da superfície do pavimento, drenagem, sinalização, erosão no acostamento, presença de mato (inclusive no acostamento), entre outros.

8.2.3. Explica que entre os principais problemas está o aparecimento de buracos, principalmente nos períodos chuvosos que, em Mato Grosso, são combinados com o período de colheita da safra de grãos, o que acarreta desgaste severo em toda a sua extensão e trechos com alta concentração de tapa-buracos que conferem a esses segmentos altos índices de irregularidade longitudinal.

8.2.4. Justifica que esse trecho de 152,1 km, com mais de 20 anos de construção, se encontrava, por ocasião do lançamento do PETSE, com trechos com elevada concentração de buracos - como mostra o Relatório Fotográfico da vistoria inicial do Dnit (fls. 28/37 do Anexo 1) -além de buracos esparsos em toda a sua extensão; que o segmento já apresentava, portanto, problemas que justificavam uma intervenção imediata, tanto do ponto de vista da segurança dos usuários quanto do ponto de vista econômico, pois quanto mais tardia a intervenção mais os defeitos se agravam e maior o custo do serviço.

8.2.5. Reconhece o Superintendente que as condições desse trecho de 152,1 km do segmento não eram uniformes e que o segmento do km 193,3 ao km 275,0 apresentava condições bastante precárias de trafegabilidade, o que levou a uma decisão judicial para intervenção no trecho. Alega que a situação do segmento do km 275,0 ao km 345,4, apesar de não ser semelhante à do segmento anterior requeria assim

mesmo intervenções imediatas, particularmente no período de chuvas, trecho esse que a equipe do TCU considerou em boa condição e com poucas panelas.

8.2.6. Alega, ainda, o Superintendente, que o próprio Manual de Conservação do Dnit registra que as panelas e buracos são defeitos muito graves, pois afetam estruturalmente o pavimento e a sua funcionalidade e, como conseqüência, a segurança do tráfego e o custo do transporte, lembrando que tanto o início desta falha quanto a sua evolução são aceleradas pela ação do tráfego e de fatores climáticos. E que no referido manual, às fl. 311, consta que os buracos 'não sendo reparados rapidamente conduzirão à decomposição dos trechos adjacentes, vindo a comprometer ainda mais seriamente a rodovia.'

8.2.7. Esclarece que no segmento analisado existe tráfego de caminhões pesados devido à colheita da safra de grãos e que, ainda no primeiro trimestre de 2006, o pavimento enfrentou chuvas atípicas e caso não viesse o Dnit a intervir com serviços de manutenção rodoviária a situação estaria certamente bastante precária e com custo de recuperação bem superiores. Diante disso entende que a decisão de se iniciar emergencialmente os serviços de manutenção foi plenamente justificada e bastante acertada, visto que as condições de trafegabilidade foram mantidas no segmento km 275,0 ao km 345,4 durante todo o período chuvoso, apesar do grosso dos serviços de tapa buracos ter sido realizado do km 193,3 ao km 275,0.

8.2.8. Esclarece ainda o Superintendente Regional do Dnit:

'É importante frisar que a presença de buracos isolados num segmento rodoviário é uma situação bastante perigosa aos usuários da rodovia, uma vez que colocam em risco a vida dos mesmos, que desenvolvendo maiores velocidades em segmentos com situações razoáveis de trafegabilidade, desavisadamente podem cair em buraco (isolado) existente, danificando o veículo ou mesmo perdendo vidas por acidentes com o veículo, uma vez que transitam em 'zigue-zague' para o desvio de buracos, invadindo o acostamento e a pista contrária, indo de encontro a veículos que transitam em sentido oposto, ou simplesmente perdendo o controle do veículo nestas manobras bruscas, provocando em conseqüência riscos de acidentes com o mesmo ou com outros usuários. E são justamente nestes tipos de defeitos que os técnicos do TCU não consideraram passíveis de execução emergencial. O Dnit avalia que não se justifica deixar esse segmento fora do contrato, uma vez que a situação de risco aos usuários está claramente caracterizado não se podendo deixar a rodovia sem manutenção rotineira no período chuvoso o que além de colocar os usuários em risco, levaria à piora sensível do segmento durante as chuvas, não se justificando deixar de fora da situação emergencial o segmento. Tal atitude seria se omitir perante a possibilidade de manutenção do segmento, cujas obras representaram a manutenção das condições de tráfego e segurança da via, além da manutenção do patrimônio público, visto que o retardo na intervenção representariam custos superiores de recuperação da via.

Cabe ainda ressaltar que uma das questões fundamentais dos relatórios do TCU trata do próprio conceito de emergência, que na visão do Dnit, face sua longa experiência, face ao preceituado em suas normas técnicas e a sua responsabilidade tanto para com os usuários como também para com o bem público, avaliou ser necessária a intervenção em todo o segmento, de maneira a evitar uma maior depreciação da rodovia, evitar a ocorrência de prejuízos e garantir que a segurança dos seus usuários não seja comprometida.

Em nosso entendimento, o atrelamento à existência de condição emergencial a único parâmetro de avaliação, que foi a densidade de buracos, é simplista e pode não representar a realidade e a necessidade de intervenção.

E seus programas integrados de manutenção, o Dnit, ao considerar um prazo de 24 horas para a eliminação de buracos na pista, embute o conceito de emergência à simples existência de buracos, independente de sua quantidade. De modo análogo, os contratos de concessões rodoviárias não admitem a existência de buracos na pista.

Entendemos que o conceito de emergência está mais relacionado com as características físicas dos defeitos (largura, extensão, profundidade, retenção de água, posicionamento na pista, etc.) do que com a sua densidade de ocorrência.

A situação por ocasião do lançamento do PETSE enquadrava-se, portanto, no inciso IV do art. 24 da lei 8.666/1993 em TODO O SEGMENTO DO KM 193,3 AO KM 345,4. Era imperiosa a necessidade de serviços de manutenção no segmento visando manter a segurança dos usuários, redução do custo de

transportes, manutenção da integridade do pavimento e manutenção do patrimônio público.

Deve-se ressaltar ainda que devido a fatores climáticos e de tráfego a situação no segmento é dinâmica, havendo uma deterioração substancial das condições do segmento em curto espaço de tempo.

Os serviços previstos visavam a recuperação e manutenção da trafegabilidade da via em todo o período emergencial.'

8.3. Análise

8.3.1. Entendo que são procedentes as justificativas apresentadas pelo Superintendente Regional. Numa rodovia sem a devida manutenção no curso dos vinte anos de sua existência não é difícil de se prever que um trecho de pavimento já desgastado ao longo do tempo, mesmo com a existência de poucas panelas, certamente evoluiria para um estado de deterioração mais acentuado a julgar pelo agressivo desgaste provocado pelo tráfego intenso de veículos pesados e pela ação das fortes precipitações que ocorrem anualmente nesse período. Assim, não me parece que seria razoável e seguro o Dnit aguardar a conclusão do procedimento licitatório em andamento (iniciado em setembro/2005 e com o resultado final do julgamento publicado em 22/5/2006, conforme extrato às fls. 236/237), para só então abrir uma frente de trabalho no segmento do km 275 ao km 345,4, pois a progressiva deterioração do pavimento nesse período, além de resultar em maiores custos para a sua recuperação poderia colocar em risco os bens, a saúde e a vida das pessoas, pois ao trafegarem por longos trechos de leito estabilizado impõem maior velocidade aos veículos, elevando o riso de acidentes ao se deparam repentinamente com buracos e panelas isolados e muitas vezes imperceptíveis, dado o acúmulo de água no período chuvoso. Portanto, é justo o argumento do Dnit de que a baixa densidade de buracos não é condição suficiente e essencial para se estabelecer a condição de emergência e a necessidade de intervenção imediata.

8.3.2. Diante disso, entendo que devem ser acolhidas as justificativas apresentadas pelos responsáveis pois parece-me acertada a decisão de considerar todo o segmento do km 193,3 ao km 345,4 da rodovia BR-070 como alvo das obras emergenciais, visando resguardar a trafegabilidade da rodovia, a segurança dos seus usuários, a manutenção do patrimônio público, a redução dos custos de transportes e a integridade do pavimento.

9. Ocorrência VI - deficiência quanto à documentação (outras irregularidades): contratação de empresa sem indicação de equipamento ou instalações mínimas e/ou pessoal técnico e a sua respectiva qualificação.

9.1. Objetiva Engenharia e Construções Ltda.

9.1.1. A empresa alega que desde 1992 presta serviços para o DNER/Dnit, tendo executado várias obras nos estados de Mato Grosso e de Mato Grosso do Sul; que atualmente executa para o Dnit/MT mais dois contratos de conservação/manutenção rodoviária, de números PD/11-020/2001 e PD/11-003/2001. Anexa vários atestados/certidões de obras executadas (fls. 70/109).

9.2. Superintendência Regional do Dnit

9.2.1. Relata o Superintendente que a empresa Objetiva apresentou documentos que comprovam a sua capacidade técnica às fls. 47/48 do processo nº 50.611.000066/2006-83.

9.3. Análise

9.3.1. As certidões e atestados apresentados pela empresa Objetiva, comprovando que executou obras no Estado de Mato Grosso desde 1992 bem como a informação do Dnit de que foi comprovada a capacidade técnica da empresa nos autos do processo que trata da obra da rodovia em análise, são suficientes para solucionar o prudente questionamento da Equipe de Auditoria.

10. Ocorrência VII - descumprimento de especificações (outras irregularidades): serviços executados em desconformidade com as normas do Dnit (ausência de cortes em quadriláteros nas áreas a serem tratadas, conforme fotos 2, 3 e 5, às fls. 41/43).

10.1. Objetiva Engenharia e Construções Ltda.

10.1.1. A empresa aduz que os serviços de tapa-buraco e remendo profundo estão sendo executados em conformidade com as normas do Dnit, tanto na especificação da massa asfáltica quanto na execução em campo, e que estão sendo recortados os buracos para a configuração de quadriláteros. Anexa diversas fotos às fls. 110/121.

10.2. Superintendência Regional do Dnit

10.2.1. Informa a Superintendência regional do Dnit que 'a fiscalização do Dnit, juntamente com as equipes de auditores internos e a fiscalização conjunta com o exército estão atentos ao cumprimento das

normas técnicas na execução dos serviços de maneira que não serão apropriados serviços efetivados fora das normas do Dnit.'

10.3. Análise

10.3.1. Apesar das fotos de alguns trechos apresentadas pela empresa Objetiva (do km 214 ao km 260) demonstrarem a observância das normas do Dnit no que tange à configuração de quadriláteros no corte dos buracos, a Equipe de Auditoria identificou que no trecho entre o km 200 e o km 210 esse mesmo procedimento não foi observado (fotos às fls. 41/43).

10.3.2. Assim, deve-se alertar o Dnit e a equipe do 9º BEC no sentido de que verifiquem se houve a estrita observância das normas técnicas exigidas para a execução dos serviços contratados, especialmente no que se refere à formação de quadriláteros no corte dos buracos do trecho do km 200 ao km 210 da rodovia BR-070, exigindo da empresa contratada, quando for o caso, o refazimento dos trabalhos.

11. Proposta

11.1. Diante do exposto, conduzimos os autos à consideração superior, com as seguintes propostas:

a) alertar ao Dnit e à equipe de fiscalização do 9º BEC que, por ocasião das medições dos serviços executados, atentem para os diversos fornecedores de massa asfáltica, de forma a considerar corretamente as distâncias médias de transporte (DMT) no cálculo do custo final desse serviço;

b) determinar ao Dnit e à equipe de fiscalização do 9º BEC que, por ocasião das medições dos serviços executados, levem em conta não o volume de massa asfáltica previsto ou comprovadamente adquirido pelas empresas executoras mas a exata quantificação do volume efetivamente utilizado no serviço;

c) determinar ao Dnit e à equipe do 9º BEC que verifiquem se houve a estrita observância das normas técnicas exigidas para a execução dos serviços contratados, especialmente no que se refere à formação de quadriláteros no corte dos buracos do trecho do km 200 ao 210 da rodovia BR-070, exigindo da empresa contratada, quando for o caso, o refazimento dos trabalhos;

d) determinar à Superintendência Regional do Dnit no Estado de Mato Grosso (antiga 11ª Unit/Dnit) que estabeleça entendimentos junto à empresa Cavalca Empreendimentos Ltda. no sentido de que seja avaliada a possibilidade de um fornecimento regular de CBUQ à empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda. até a conclusão dos serviços emergenciais no segmento km 193,3 - km 345,4 da Rodovia BR-070 e, caso viabilizado, seja considerado nas medições e pagamentos desse serviço a DMT relativa à localização da usina da Cavalca;

e) considerar procedentes as justificativas apresentadas pelo Superintendente Regional do Dnit no Estado de Mato Grosso, pelo Diretor-Geral do Dnit e pelo representante legal da empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda., restando, assim, descaracterizados os indícios de irregularidades graves relativos ao sobrepreço do insumo massa asfáltica, à deficiência de fiscalização/supervisão às obras, à deficiência do projeto básico/executivo, à celebração irregular de contratos, à contratação sem a regular licitação de trechos considerados não emergenciais e à deficiência quanto à documentação da empresa contratada;

f) encaminhar cópia desta instrução, do Relatório de Auditora de fls. 30/44, do Despacho do Ministro-Relator de fls. 45/51 e da Decisão que vier a ser adotada nos autos ao 9º Batalhão de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro - 9º BEC no sentido de subsidiar os trabalhos de fiscalização e medição dos serviços realizados ou em execução;

g) arquivar o presente processo."

4. Posteriormente, o titular da Unidade Técnica, de posse de informações atualizadas enviadas pela Superintendência do Dnit/MT (Ofício Unit/11 nº 822/2006 - fl. 38, Anexo 4), elaborou o criterioso despacho de fls. 268/271, cujo encaminhamento seguiu a mesma linha adotada na instrução anterior, com ressalva a alguns acertos que se fizeram necessários em virtude dos esclarecimentos prestados por aquela entidade., de tal sorte que passo a adotá-lo como parte final do relatório, ressalvados os ajustes de forma que considero pertinentes:

"1. Versam os autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras rodoviárias realizadas BR-070/MT, no trecho compreendido entre o entrocamento com a MT-110 e o entroncamento com a MT-453, do km 193,3 ao km 345,4, incluídas no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas - PETSE.

2. Em razão da determinação exarada pelo Ministro-Relator (fls. 45/51 do vol. Principal), foi

realizada oitiva dos responsáveis supracitados, conforme ofícios de números 179, 180 e 181 (respectivamente fls. 52, 53 e 54 do Vol. Principal).

3. Foram protocoladas na Secretaria de Controle Externo de Mato Grosso as razões de justificativa apresentadas pelo representante da empresa Agrimat (fls. 60/121), pelo Superintendente Regional do Dnit/MT, Engenheiro Laércio Coelho Pina (fls. 122/150), e finalmente pelo Diretor Geral do Dnit, Mauro Barbosa da Silva (fls. 158/201).

4. A análise das respostas às oitivas realizadas foi procedida pelo analista Ênio Araújo, nos termos da instrução de fls. 240/257.

5. Em razão dos questionamentos suscitados na reunião realizada na Secex/MT, entre o engenheiro do Dnit Orlando F. Machado e o Secretário João B.D. Capanema, foram acostados ao Anexo 4 dos autos os documentos de fls. 38/175, encaminhados por intermédio do Ofício Unit/11 - nº 822/2006, de 29/9/2006.

6. Em função dessas novas informações trazidas aos autos, mister se faz tecer alguns comentários adicionais com o intuito apenas de complementar a análise procedida pelo retromencionado analista.

7. Preliminarmente, em relação ao indício de Irregularidade nº 1 - Superfaturamento, indicado às fls. 32/33 do Relatório Sintético do Levantamento de Auditoria, entendo que a questão levantada encontra-se saneada, considerando principalmente as novas informações trazidas aos autos, especialmente a 7ª Medição Final (fls. 173/175 do Anexo 4) dando conta da significativa redução do montante do valor dos serviços prestados pela empreiteira, uma vez que o somatório das medições realizadas totalizaram R$ 1.084.892,02, representando aproximadamente 54,60% do valor contratual de R$ 1.987.072,92 inicialmente firmado, conforme verifica-se no Contrato em sua Cláusula Quinta (fl. 41 do Anexo 4).

7.1. Outrossim, vale lembrar que o indício de superfaturamento apontado pela equipe de auditoria toma como base de referência a hipótese de utilização da usina de asfalto da empresa Cavalca Empreendimentos Ltda., bem como a exploração da pedreira localizada nessa fábrica para fornecimento do insumo pétreo (brita).

7.2. Nessa linha de raciocínio, poderíamos dizer que o superfaturamento somente estaria configurado caso tal logística tivesse sido adotada integralmente na execução dessas obras.

7.3. Ademais, conforme instrução de lavra do analista Ênio Araújo, ficou demonstrada a inviabilidade do fornecimento de massa asfáltica pela empresa Cavalca, tendo em vista a ocorrência de paralisação de sua usina nos meses de dezembro/2005 e janeiro/2006 e pelo fato dessa usina de asfalto, localizada na Serra de São Vicente, operar não predominantemente de forma comercial.

7.4. Destarte, considerando que as medições apresentadas pela empresa Objetiva indicam efetivamente a utilização, na operação tapa-buraco, de toneladas significativas de MBUQ produzido pela usina de asfalto da empresa Cavalca (como, por exemplo, pode ser verificado na tabela de fl. 239 do Vol. Principal e também na documentação relativa à 6ª medição, onde se lê, às fls. 118/121 do Anexo 4, São Vicente como sendo a localização da referida usina) e considerando ainda a expiração contratual do prazo de execução dos serviços emergenciais da operação tapa-buraco, portanto, presumo que a determinação proposta na letra 'd' (fl. 256 do Vol. Principal) não mais deverá ser considerada, pois sua implementação tornou-se imprópria.

8. Em relação ao indício de Irregularidade nº 2 - Deficiência grave de fiscalização/supervisão, apontado à fl. 31 do Relatório de Levantamento de Auditoria/2006, vislumbro esta como sendo uma das questões mais delicadas dos achados de auditoria, tendo em vista a grande dificuldade em quantificar os serviços executados, face à imprecisão em mensurar posteriormente quantas toneladas de massa asfáltica foram efetivamente empregadas na obra. Nesse sentido, importa ressaltar que as dimensões de cada panela/buraco torna-se praticamente impossível aferir sua profundidade e consequentemente mensurar com precisão o real quantitativo de massa asfáltica empregada. Uma vez constatada a deficiência de acompanhamento no dia-a-dia das obras pela fiscalização do Dnit, ante a inexistência de apontamentos como, por exemplo, o registro de toneladas de massa asfáltica, transportado por caminhão, em cada subtrecho rodoviário executado, o que ao final pode não corresponder às estimativas apresentadas.

8.1. Assim, a falta de acompanhamento ou, então, a inexistência de registros de apontamentos dos materiais e serviços executados tende, na maioria dos casos, beneficiar somente a empresa contratada, principalmente se esta agir com má fé no registro de seus levantamentos para efeito de elaboração das planilhas de medição.

8.2. Por outro lado, com base nas informações e justificativas apresentadas pelos responsáveis nos autos, pode-se concluir que a fiscalização e supervisão praticada pelo Dnit, sob o aspecto avaliativo da qualidade dos serviços e reparos executados, podem ser considerados satisfatórios, tendo em vista inclusive a ajuda prestada pelo 9º BEC e o próprio acompanhamento de equipes do IPR do Rio de Janeiro e da Auditoria Interna do Dnit.

8.3. Contudo, levando-se em conta a deficiência de pessoal que passou a antiga 11ª Unit/Dnit e a significativa redução do valor contratual inicialmente firmado, advinda especialmente em razão da implementação de correções das distâncias médias de transporte, a meu ver, considero que a deficiência de fiscalização apontada pode ser relevada, pois não se constatou prejuízo maior ao erário.

9. No que tange ao Indício de Irregularidade nº 3 - Projeto básico/executivo deficiente ou inexistente com risco de dano ao erário, indicado às fls. 31/32 do Relatório Sintético do Levantamento de Auditoria/2006, não se pode olvidar que a falta de detalhamento orçamentário dificulta a ação da fiscalização externa e que pode, inclusive, favorecer ocorrências de desvio de recursos públicos.

9.1. Outrossim, impende ressaltar a forma improvisada como foi implementado este programa na maioria dos estados brasileiros, inclusive coincidindo sua execução com um período tecnicamente impróprio, marcado pela permanente incidência de fortes chuvas e altos índices pluviométricos, escudando-se a falta de planejamento e as mazelas da operação sob a alegação da situação emergencial que se encontravam as rodovias.

9.2. Ademais, nesta análise pesa ainda a favor das justificativas apresentadas pelos responsáveis inquiridos, o entendimento manifestado pelo Eminente Ministro-Relator, Augusto Nardes, ao apreciar o TC-002.662/2006-4, no sentido de que o projeto básico elaborado com a finalidade de caracterizar os serviços a serem realizados no âmbito do PETSE pode constituir-se de planilha estimativa, devidamente fundamentada em relatório técnico, o que no caso em comento verificou-se a existência de tais documentos, embora considerados precários.

9.3. Contudo, levando-se em conta a carência de pessoal que passava, à época, esta Unidade Regional do Dnit, entendo que a constatação de tal situação pode ser considerada atenuada, haja vista que, no âmbito do PETSE, os serviços de tapa-buraco e remendo de trincas podem ser considerados serviços de baixa complexidade e não restou configurado que houve dano ao erário. Ao final da obra, verificou-se inclusive que a totalização dos serviços prestados pela empreiteira acabou sofrendo considerável redução de valores, ou seja, algo da ordem de 45,40% em relação àquele inicialmente contratado.

10. A respeito da constatação da Irregularidade nº 4 - Inexistência de contrato, haja vista que os termos de contrato e correspondente comprovação de publicação do extrato, no Diário Oficial da União, foram encaminhados e inseridos nos autos, respectivamente, às fls. 39/43 e fl. 44, do Anexo 4, pode-se inferir como já resolvida esta questão.

11. Em relação ao indício de Irregularidade nº 5 - Contratação sem a regular licitação, apontado às fls. 33/34 do Relatório Sintético do Levantamento de Auditoria/2006 cabe asseverar que as fotos anexadas aos autos (fls. 110/121 do Vol. Principal) indicam de certa forma o estado físico de má conservação de determinados subtrechos, que evidenciam com propriedade a precariedade de tráfego que se encontravam alguns subtrechos da rodovia auditada, portanto restando caracterizada a situação de emergência, por apresentarem potencial risco ao patrimônio e à segurança da população, o que em tese justifica a contratação sem a regular licitação, principalmente se observarmos como foi deflagrada esta operação tapa-buraco nos demais estados.

12. No que diz respeito ao indício de Irregularidade nº 6 - Deficiência quanto à documentação, referindo-se a contratação de empresa sem indicação de equipamento ou instalações mínimas e/ou pessoal técnico e a sua respectiva qualificação, indubitavelmente que tal exigência visava primordialmente a contratação de uma empresa qualificada tecnicamente, bem como obter maiores garantias quanto a boa e plena execução da obra. Conduto, considerando a alegação apresentada pelo Superintendente Laércio Pina de que a empresa Objetiva comprovou posteriormente sua capacidade técnica e levando-se em conta, especialmente, a situação atual do empreendimento cujos serviços foram prestados integralmente de forma satisfatória, assim, a meu ver, tal irregularidade de certa forma perde magnitude, devendo ser reconsiderada apenas como cometimento de uma falha formal.

13. No que tange à Irregularidade nº 7 - Descumprimento de especificações, considerando que a equipe de auditoria sinalizara, quando realizou visita **in loco**, que os serviços de reparo não estavam

sendo executados em conformidade com as normas técnicas do Dnit, cabe consignar que, em função do conjunto de fotografias acostadas aos autos, em especial aquelas constantes às fls. 110/121 do Vol. Principal, torna-se possível, por outro lado, aceitar que as normas do Dnit passaram a ser melhor observadas, especialmente no que diz respeito à execução dos cortes das áreas tratadas com a configuração de quadriláteros, conforme exigência da Norma ISC 13/04.

14. Por derradeiro, levando-se em conta que a execução dos serviços contratados pelo Dnit encontram-se finalizados e que a atuação do 9º BEC foi apenas transitória, ficando restrita exclusivamente ao acompanhamento de algumas medições relativas aos serviços executados, haja vista informações colhidas na reunião realizada, no dia 5/7/2006, entre os representantes desta Secex/MT e do Exército, deixo também de acatar proposta de ações direcionadas ao 9º Batalhão de Engenharia e Construção, constantes nos itens de determinações de fl. 256 do Vol. Principal.

15. Proposta de Encaminhamento:

15.1. Ante o exposto, tendo em vista as determinações direcionadas à Superintendência Regional do Dnit por intermédio do item 13.2 da proposta de encaminhamento contida no TC-002.083/2006-1, submete-se os presentes autos à apreciação do Gabinete do Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes, propondo:

15.1.1. considerar procedentes as justificativas apresentadas pelos responsáveis, restando, assim, descaracterizadas os indícios de irregularidades apontados no Relatório Sintético do Levantamento de Auditoria/2006 de fls. 30/44;

15.1.2. determinar à Superintendência Regional do Dnit/MT que, doravante, fiscalize de forma efetiva a execução dos serviços e obras rodoviárias, atentando-se especialmente para a questão relativa à determinação das distâncias médias de transporte (DMT) e levantamentos dos quantitativos de materiais empregados (de modo a evitar a ocorrência verificada em relação à falta de apontamentos e quantificação imprecisa de massa asfáltica empregada nas obras de reparo das rodovias de Mato Grosso no âmbito do PETSE, passando a acompanhar de forma rigorosa a elaboração das planilhas de medições;

15.1.3 encaminhar cópia da Deliberação que vier a ser prolatada, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam à Presidência da Comissão Mista de Orçamento, à Procuradoria da República em Mato Grosso, à Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso e ao 9º Batalhão de Engenharia e Construção;

15.1.4. arquivar o presente processo."

É o Relatório.

VOTO

As obras rodoviárias emergenciais na BR-070/MT, no trecho compreendido entre o entrocamento com a MT-110 e o entroncamento com a MT-453, do km 193,3 ao km 345,4, fazem parte do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas - PETSE, e contaram com recursos provenientes de créditos extraordinários abertos pelas Medidas Provisórias nºs 276/2006 e 282/2006, no valor de R$ 2.600.000,00.

2. O segmento em questão foi contemplado no Anexo 1 da Portaria nº 357/2006, expedida pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes. Trata-se do mais recente normativo que regulamentou o programa, contendo a relação dos trechos rodoviários cujas obras poderiam ser executadas por meio da contratação direta por dispensa de licitação, prevista no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, em vista da situação emergencial em que se encontravam.

3. Observo que as respostas às oitivas dos responsáveis bem como da empresa contratada - decorrentes dos indícios de irregularidades que motivaram a proposição de medida cautelar de suspensão dos serviços - foram analisadas mediante a instrução do Sr. Analista (fls. 240/257), a qual contou com a anuência do Sr. Diretor. Posteriormente, o Titular da Unidade Técnica, de posse de informações atualizadas enviadas pela Superintendência do Dnit/MT (Ofício Unit/11 nº 822/2006 - fl. 38, Anexo 4), elaborou o percuciente despacho de fls. 268/271, cujo encaminhamento seguiu a mesma linha adotada na instrução anterior, com ressalva a alguns acertos que se fizeram necessários em virtude dos esclarecimentos prestados por aquela entidade.

4. Preliminarmente à análise de mérito, oportuno registrar que o contrato em exame, de nº UT/11.1.0.00.002/2006-00, firmado entre o Dnit e a empresa Objetiva, encontra-se finalizado, haja vista o decurso do prazo de 180 dias estabelecido pela legislação vigente em se tratando de contratação direta sob a hipótese de emergencialidade.

5. A respeito do indício de irregularidade relativo à elaboração de projeto básico inadequado, o Tribunal tem entendido que esse instrumento pode ser traduzido em planilha estimativa, devidamente fundamentada em relatório técnico, sempre que tais serviços forem de característica emergencial e de baixa complexidade executiva. É preciso assinalar que esse entendimento não se figura no sentido de dizer que o projeto básico é elemento prescindível nas obras desse tipo, mas esclarecer que os seus elementos constitutivos são mais simples, compatíveis com as obras que pretende detalhar. Desse modo, a estimativa e o detalhamento dos tipos de serviços a serem executados, desde que acompanhados de fundamentação técnica e compatível com o trecho em questão, podem servir para atender o disposto no art. 7º da Lei nº 8.666/1993.

6. No caso em estudo, de se notar que tais elementos foram considerados precários, segundo conclusões extraídas pela equipe de auditoria ao ter promovido a análise dos quantidades da planilha orçamentária com o memorial descritivo de utilização de materiais, além do exame visual de contagem dos defeitos, atestando não haver justificativas para a execução dos principais serviços ou das quantidades previstas no orçamento-base. Nesse sentido, destaco também a deficiente fiscalização exercida pela Superintendência do Dnit/MT, em face das falhas verificadas nos controles de qualidade e quantidade dos serviços executados, a exemplo da inexistência de apontamentos relativos ao registro de toneladas de massa asfáltica empregada em cada subtrecho da rodovia.

7. Desse modo, torna-se notória a falta de planejamento e coordenação daquela entidade no que diz respeito à elaboração das estimativas orçamentárias e às atividades de fiscalização e supervisão da obra, impropriedades estas que merecem ser analisadas de maneira conjunta, haja vista tratar-se de atividades correlatas na avaliação do Controle Externo sob o ponto de vista do aspecto da economicidade inerente ao gasto público.

8. Nesse sentido, ressalto que, nos autos do TC-002.512/2006-7, tratei de tema semelhante no Voto condutor do Acórdão nº 2.364/2006-Plenário, cujo excerto reproduzo abaixo, destacando a importância no aprimoramento da metodologia de fiscalização das obras de conservação rodoviária a ser realizada por esta Corte de Contas, a fim de que os quantitativos de serviços previstos nas estimativas do Dnit fiquem próximos da realidade de execução dos serviços.

"15. Devo registrar, neste momento, um ponto que considero de extrema relevância para o sucesso dos programas de conservação das rodovias federais deflagrados pelo Dnit. Deixando de lado o escopo do PETSE, chamo a atenção para o caso dos contratos dessa natureza, de maneira geral. Entendo que os serviços revestem-se do pressuposto de periodicidade, constituindo-se em contínuas ações de pequena envergadura, as quais podem envolver estimativas de quantitativos baseadas em critérios que, se pressupõem, em tese, predefinidos, a exemplo das informações obtidas das quantidades de inventário rodoviário, juntamente com o nível de esforço atribuído para os trechos, consoante as disposições contidas no Manual de Conservação Rodoviária do Dnit.

16. Nesse sentido, resta saber se as instruções contidas nesse normativo estão sendo cumpridas satisfatoriamente pelas Superintendências Regionais do Dnit nos Estados. Vejo, pois, que caberiam às equipes de fiscalização do TCU, em futuros trabalhos enfocando contratos de conservação rodoviária, verificar a plausibilidade das estimativas de quantitativos adotadas na formulação do orçamento-base dos procedimentos licitatórios, partindo-se para o exame dos critérios utilizados, se de fato foram baseados em dados consistentes, notadamente no que se refere à projeção do grau de degradação da rodovia, aliada às informações obtidas dos levantamentos de inventário rodoviário. Portanto, mostra-se apropositado que esta Corte de Contas direcione determinação à Secegex com a finalidade de que oriente as Unidades Técnicas competentes na realização de exames dessa natureza.

17. Com isso, impedir-se-á freqüente falha verificada em contratos dessa modalidade, a qual se traduz no superdimensionamento de quantitativos de serviços que não refletem a realidade das obras, cujo valor global passa a funcionar como um meio de limitação de recursos financeiros a serem alocados de acordo com a conveniência do órgão contratante, acarretando, muitas vezes, em atos de inegável antieconomicidade, uma vez que o valor do contrato mostra-se além do necessário para a execução de seu

objeto. Essa situação, somada à carência de investimentos no setor de Infra-Estrutura de Transportes, especificamente no que se refere às ações de conservação das rodovias, reveste-se na má aplicabilidade dos já escassos recursos públicos destinados para a área, tema que, vale dizer, tem sido abordado com propriedade nos autos do TC-003.965/2006-7, o qual trata de relatório consolidado do PETSE."

9. Assim, restou patente a falta de planejamento na elaboração do orçamento estimativo a cargo da Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso, achado este também corroborado pelas suas sucessivas alterações de valores, variando de R$ 2.484.078,19, inicialmente, para R$ 1.987.072,92, e por fim até a quantia de R$ 1.084.892,02, o que teria ocorrido em razão de adequações nas distâncias médias de transporte.

10. Situando o quadro relatado até o momento sob a ótica da plausibilidade de um programa emergencial, conforme delineado anteriormente, a irregularidade em questão pode ser atenuada, na linha estabelecida por esta Corte em processos similares do PETSE. Agora discorrendo sobre casos genéricos, embora especificamente sobre situações envolvendo contratos emergenciais, ou seja, impassíveis de alterações nas condições econômico-financeiras, entendo que essas distorções entre os quantitativos estimados e aqueles executados, ainda que não atendam todas as exigências preconizadas no art. 7º da Lei 8.666/1993, o que em tese pode figurar-se como ponto de partida para a existência de danos ao erário - uma vez que, em havendo má fé por parte da empresa contratada ou do gestor público, o orçamento superavaliado pode ser utilizado como margem de manobra para medições "indevidas" geradas por serviços novos, não previstos na planilha original -, tal situação pode ser atenuada pela Administração Pública desde que haja um rígido controle nos mecanismos de fiscalização e supervisão das obras, de modo a somente autorizar a execução de serviços previamente definidos, com estrita observância aos quantitativos efetivamente medidos. No entanto, de se lamentar que isso não tenha ocorrido nas obras objeto do processo em análise, porquanto ficou confirmada a grave deficiência na fiscalização do segmento da BR-070/MT em tela.

11. As reduções de preços observadas no valor global do orçamento-base da obra, a despeito de somente terem ocorrido em função do perspicaz trabalho desenvolvido por esta Corte de Contas, por intermédio da Secex/MT, com participação da Secob, foram provocadas por reduções nas distâncias médias de transporte. Não obstante, vejo que a falha relativa à precária fiscalização das obras subsiste, independentemente do referido ganho econômico revertido à Administração; isso porque, uma vez confirmados atos de gestão antieconômica, da mesma forma haveria reflexos negativos sobre o erário, ainda que numa escala inferior à que poderia advir caso o orçamento-base permanecesse o mesmo.

12. Outro ponto que não se configurou totalmente esclarecido refere-se à efetividade dos trabalhos desenvolvidos pelo 9º Batalhão de Engenharia e Construção do Exército - 9º BEC com a finalidade de minimizar as relatadas ocorrências envolvendo a deficiente estrutura de fiscalização da Superintendência do Dnit/MT. Vale dizer que a Portaria Dnit nº 253, de 15/3/2006, aprovou os recursos financeiros necessários para o início dos serviços de apoio às unidades locais do Dnit, embora o início dos trabalhos tenha ocorrido em meados de maio/2006, cujo escopo teria envolvido apenas o acompanhamento de algumas medições relativas aos serviços executados. Assim, considerando que o contrato estendeu-se até 24/7/2006 (prazo final de vigência), extrai-se que a situação de precariedade nas atividades de fiscalização e supervisão das obras, em inobservância ao art. 67 da Lei 8.666/1993, subsistiu por no mínimo mais da metade da vigência do contrato.

13. Isso posto, julgo que a irregularidade relativa à grave deficiência fiscalização/supervisão dos serviços deveria traduzir-se audiência do Superintendente Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso, porquanto as justificativas apresentadas não foram suficientes para demonstrar a existência de controles de quantidade e qualidade dos serviços executados. Contudo, vejo que este Tribunal, ao posicionar-se sobre a matéria semelhante a constar do TC-002.083/2006-1, cujo Voto coube a minha autoria, também envolvendo a contratação emergencial de serviços de conservação rodoviária em trecho diverso da BR-070/MT, decidiu pela promoção de audiência do mencionado responsável (Acórdão nº 57-Plenário), razão pela qual deixo de adotar medida semelhante, por entender que a disposição do referido **decisum** serve para os efeitos de averiguar a responsabilização pelo cometimento de falha idêntica atestada neste processo.

14. Necessário também trazer à tona o indício de irregularidade consignado no relatório de auditoria cujo conteúdo indicava que os serviços estariam sendo executados em desacordo com os normativos

técnicos do Dnit, em especial à norma ISC 13/04. Por outro lado, a Unidade Técnica entende que o problema estaria sanado, haja vista o conjunto de fotografias acostado aos autos às fls. 110/121. Apesar de o registro fotográfico não demonstrar suspeita de má qualidade dos serviços executados, entendo que apenas essa verificação não pode servir como fundamento isolado para sustentar o efetivo cumprimento das normas técnicas exigidas, uma vez que as fotografias detiveram-se em etapas de serviços executados num intervalo de apenas 46 quilômetros, de um total de 152. Ao meu ver, a confirmação de tal indício mereceria uma análise mais acurada, que poderia concretizar-se por meio de uma oportuna inspeção **in loco.** Contudo, tendo em vista o decurso de prazo transcorrido até o presente momento, e sabendo-se que este Tribunal tem tomado diversas medidas em relação ao processos do PETSE no sentido de que o Dnit exija das contratadas o cumprimento de seus normativos técnicos, alinho-me ao parecer da Unidade Técnica de modo a considerar sanada a respectiva falha.

15. Em relação aos demais indícios de irregularidades, quais sejam: superfaturamento devido à não-utilização de usina de asfalto da empresa Cavalca Empreendimentos Ltda.; contratação sem a regular licitação; execução de serviços sem cobertura contratual; deficiência quanto à documentação, manifesto-me segundo os fundamentos expressos no parecer da Unidade Técnica no sentido de acatar os argumentos de defesa apresentados pelos responsáveis, tendo em vista os esclarecidos suscitados no decorrer do processo. Aproveito para destacar que o entendimento de não-responsabilização dos gestores em razão de falha atinente ao atraso na lavratura do contrato encontra respaldo na Jurisprudência dominante desta Casa no âmbito dos processos do PETSE, a exemplo dos Votos condutores dos Acórdãos nºs 1.100/2006, 2.208/2006, 2.209/2006 e 2.264/2006, proferidos em Plenário.

16. Por fim, acolho a pertinente proposta de determinação direcionada à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso, com ressalva aos acertos que julgo necessários.

17. Sem mais, entendo apropriado encaminhar cópia do Acórdão que submeto à deliberação do Plenário desta Corte de Contas à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, acompanhada do Relatório e Voto que o fundamentam, informando-lhe que as obras rodoviárias emergenciais na BR-070/MT, no trecho compreendido entre o entrocamento com a MT-110 e o entroncamento com a MT-453, do km 193,3 ao km 345,4, incluídas no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas, não apresentam irregularidades que possam ensejar a paralisação dos serviços.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 103/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-002.080/2006-0 (c/ 1 volume e 4 anexos).
2. Grupo: II; Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit e Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso.
4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MT.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras rodoviárias emergenciais na BR-070/MT, no trecho compreendido entre o entrocamento com a MT-

110 e o entroncamento com a MT-453, do km 193,3 ao km 345,4,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e pela empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda., em resposta às oitivas de fls. 52/54;

9.2. determinar à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso que:

9.2.1. atente para o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, desenvolvendo eficientes mecanismos de fiscalização e supervisão das obras, e somente autorizando a execução de serviços previamente definidos pela administração cujas medições devem conter a localização exata da estaca e dos volumes efetivamente executados;

9.3. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que as obras rodoviárias emergenciais na BR-070/MT, no trecho compreendido entre o entrocamento com a MT-110 e o entroncamento com a MT-453, do km 193,3 ao km 345,4, incluídas no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas, não apresentam irregularidades que possam ensejar a paralisação dos serviços;

9.4. arquivar este processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0103-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES Presidente	AUGUSTO NARDES Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE V - Plenário
TC-005.179/2006-8.

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.

Entidades: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes e Superintendência Regional do Dnit no Estado da Paraíba.

Interessado: Tribunal de Contas da União.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DE CONSERVAÇÃO RODOVIÁRIA NA BR-230/PB. TRECHO RODOVIÁRIO INCLUÍDO NO ANEXO 2 DO PETSE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES (GRAVES). COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se do relatório de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas - PETSE, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais

na BR-230/PB, no trecho compreendido entre o entroncamento com a BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (p/ Santa Luzia), do km 147,6 ao km 290,3, em decorrência da determinação emanada do Ilustre Presidente desta Corte de Contas, em comunicação proferida na Sessão Plenária de 25/1/2006. Os trabalhos foram executados na forma proposta pela Secretaria-Geral de Controle Externo, no âmbito do TC-002.501/2006-3, de minha relatoria.

2. Em virtude das ocorrências registradas pela Unidade Técnica, às fls. 28/40, proferi despacho nestes autos (fls. 41/44), consoante transcrição a seguir:

"2. Os trabalhos de fiscalização foram executados no período de 15 a 24/3/2006, junto à 13ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre - 13ª Unit, com vistas a examinar os serviços de restauração executados pela empresa Delta Construções S.A. no trecho rodoviário mencionado.

3. Na parte do relatório reservada às irregularidades detectadas, foram registradas as seguintes ocorrências, identificadas de acordo com a numeração utilizada no relatório de levantamento, indicando-se entre parênteses o instrumento a que se vinculam:

'IRREGULARIDADE Nº 1 (Execução Orçamentária):

Classificação: Irregularidade Grave.

Descrição/Fundamentação:

A situação geral do pavimento não justifica a utilização de recursos oriundos de créditos extraordinários, de que cuida a Medida Provisória n° 276/2006. O segmento não apresenta risco ao patrimônio público e à vida e ao patrimônio dos usuários. Em que pese a existência de trincas em diversos segmentos, inclusive do tipo em bloco e em couro de jacaré, a condição geral do trecho fiscalizado oferece uma razoável condição de trafegabilidade, não se justificando, por isso, a utilização de recursos oriundos de créditos extraordinários. Nesse passo, cumpre registrar que o art. 167, § 3°, da CF, assim preconiza: 'A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.'

Logo falecem os requisitos, no presente caso, para a utilização dos valores repassados por meio da Medida Provisória n° 276/2006.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço? Sim.

Justificativa:

A obra deve continuar no que concerne ao objeto a ser custeado com os recursos do OGU, não se justificando, contudo, o uso dos valores repassados no âmbito do PETSE.

IRREGULARIDADE Nº 2 (Empreendimento)

Classificação: Irregularidade Grave.

Descrição/Fundamentação:

Não há projeto básico para os recursos do PETSE. Assim como não existe termo aditivo e planilha contratual correspondente aos serviços a serem executados com os valores em apreço, não foi encontrado qualquer elemento documental que detalhasse o tipo, as quantidades e a localização geográfica dos serviços de que cuida o PETSE.

Todavia, uma vez que ainda não foram iniciados os serviços alusivos ao PETSE, o presente achado não traz consigo maiores conseqüências jurídicas.

Inobstante o exposto, entende-se que a delonga em elaborar o projeto básico e, por conseguinte, realizar os serviços correspondentes conspira contra a própria inclusão do trecho em questão na Portaria n° 1806/2005 (e posteriores alterações), servindo como suporte para o achado n° 01 (aporte de recursos decorrentes de créditos extraordinários sem que estejam satisfeitos os requisitos de imprevisibilidade e urgência). Em outras palavras, a própria demora e inércia dos gestores da 13ª Unit em fazer uso dos valores em apreço demonstram que não havia situação de emergência a resolver.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço? Sim.

Justificativa:

O presente achado de auditoria, por si só, não possui o condão de paralisar a obra, apenas impediria o início dos serviços alusivos ao PETSE. Usando a mesma linha de raciocínio da irregularidade n° 01, em que pese a vedação, já proposta, de se utilizar os recursos da MP n° 276/2006 na conservação do trecho fiscalizado, a obra em si pode continuar, desde que o faça com os valores do OGU.

IRREGULARIDADE Nº 3 (Empreendimento)

Classificação: Outras Irregularidades.

Descrição/Fundamentação:

Vale ressaltar que os remendos verificados **in loco**, assim como a selagem das trincas, segundo informações da 13ª Unit, referem-se à execução dos recursos orçamentários do OGU.

Inobstante o exposto, destaca-se que, em alguns segmentos, foi verificada a execução de remendos para o reparo de panelas, em locais onde o pavimento apresentava trincas contíguas. Ao invés de intervenção do tipo selagem de trincas, foi executado tão somente o reparo isolado da panela (Fotos 1 e 2). Tal procedimento, em dissonância com a ISC n° 14/04, do Dnit, implica má qualidade dos serviços. Todavia, a abordagem de tal situação refoge ao escopo da presente fiscalização.

4. Em seu parecer conclusivo, a equipe aduziu que:

'O escopo da presente fiscalização foi avaliar a execução do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas - PETSE, no trecho da rodovia BR-230, entre o entroncamento com a BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (p/ Santa Luzia), do km 147,6 ao km 290,3, o qual foi incluído na Portaria n° 1.806/2005, de 30/12/2005, com anexos posteriormente alterados pelas Portarias DG n°s 54/2006, de 31/1/2006, e 191/2006, de 2/3/2006. A Medida Provisória n.º 276/2006, publicada em 2/1/2006, abriu crédito extraordinário para a realização dos serviços em comento.

Os elementos de convicção obtidos ao longo do trabalho, especificamente a partir do processo administrativo correspondente ao trecho em alusão, da resposta do ofício de requisição de auditoria e da condição geral do pavimento, avaliada pelo índice de panelas por km, não caracteriza a emergencialidade do trecho contemplado pelo Dnit. Em que pese a existência de defeitos do tipo desgaste, trincas longitudinais, isoladas, em bloco e em couro de jacaré, em alguns segmentos do trecho fiscalizado, o fato é que não há situação de risco urgente a afastar, restando injustificado o uso de recursos decorrentes de créditos extraordinários.

De mais a mais, é importante destacar que a própria ausência de projeto básico alusivo aos serviços supostamente urgentes e imprevisíveis a serem custeados com os valores em apreço já indica a ausência da tal situação de emergencialidade, conspirando, portanto, contra a legalidade da utilização dos créditos extraordinários na rodovia fiscalizada.

Conclui-se, assim, que a intervenção necessária para a conservação do presente trecho, que é objeto do contrato PD/13-02/01, há de ser custeada com os recursos normais do OGU, devendo o Dnit avaliar a conveniência de se ultimar a realização do escorreito procedimento licitatório, quando da proximidade da conclusão do contrato em vigor.

A par do exposto, a equipe de fiscalização entendeu de bom alvitre a expedição de determinação ao Dnit para que não faça uso, no trecho da rodovia em tela, dos valores federais oriundos dos créditos extraordinários abertos pela Medida Provisória n.º 276/2006. Como medida de atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, propôs-se as seguintes oitivas, sem prejuízo da normal produção dos efeitos da determinação supra: ao Dnit e à Delta Construções S/A, para se pronunciar sobre a aludida medida cautelar, e à 13ª Unit/Dnit, para se manifestar sobre a ausência de projeto básico pertinente aos serviços que seriam custeados com o PETSE.

Outro ponto que mereceu observação pela equipe foi a observada má qualidade da execução dos serviços, no âmbito do contrato em vigor, em alguns segmentos do trecho fiscalizado. As fotos 1 e 2 dão mostras do exposto, quando se pode visualizar a execução de panela sem o corte em quadrilátero recomendado pela ISC n° 13/04 e a consecução de remendo em superposição a um área com trinca - o correto seria uma selagem, nos termos da ISC n° 14/04, do Dnit. Tal achado, por se referir a serviço custeado com os recursos do OGU, portanto fora do escopo da presente fiscalização - segundo a 13ª Unit, não foram realizados nem pagos serviços com os recursos do PETSE - optou-se em tão somente determinar à representação do Dnit na Paraíba, que somente autorizasse a realização de pagamentos de serviços que estivessem de acordo com as normas de execução do Dnit, principalmente as ISC n° 13/04 e 14/04.'

5. A proposta de encaminhamento da Secex/PB foi consignada no relatório (fl. 36), no sentido de que, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, seja suspensa, cautelarmente, a aplicação de recursos oriundos do PETSE na execução de obras e serviços na BR-230/PB, no trecho compreendido entre o entroncamento com a BR-

104/408/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (p/ Santa Luzia), do km 147,6 ao km 290,3, sem a oitiva prévia dos responsáveis, porém com prazo de 15 dias para que o Dnit e a empresa Delta Construções S.A. se manifestem acerca da inexistência de elementos que caracterizem a situação como emergencial, decorrente de fato urgente e imprevisível, afrontando o que dispõe o art. 41, inciso III, da Lei nº 4.320/1964.

6. O Secretário de Controle Externo manifestou-se em concordância com a equipe de fiscalização (fl. 37), tendo os autos sido encaminhados a este Gabinete.

7. Inicialmente, registro que, sobre o tema da recuperação emergencial das rodovias brasileiras, ante a necessidade urgente de reparação de alguns trechos de rodovias transferidas ao Estado de Minas Gerais, do Paraná e do Rio Grande do Sul, ao amparo da Medida Provisória nº 82/2002, expedi três Medidas Cautelares, no âmbito dos TC-015.680/2005-1 e 020.704/2005-6, a primeira em outubro de 2005, recomendando ao Ministério dos Transportes que, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Dnit, desse início a obras emergenciais nos segmentos das estradas federais que se encontravam em situação crítica de conservação e manutenção.

8. Registrei, na oportunidade, que o Dnit poderia se valer do disposto no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, com o fim de viabilizar a realização de obras emergenciais nas rodovias em questão, a fim de garantir-lhes condições mínimas de trafegabilidade.

9. Ressaltei, todavia, que tal medida não poderia abranger a totalidade da malha transferida aos Estados, mas somente os segmentos mais afetados pela controvérsia gerada em torno dos atos de transferência decorrentes da Medida Provisória nº 82/2002, de forma a assegurar, em caráter prioritário e emergencial, a proteção ao erário, além de preservar a segurança da comunidade local que se via exposta a injustificáveis riscos decorrentes da falta de manutenção das rodovias.

10. No caso presente, em face das irregularidades apontadas pela Secex/PB, apesar de o trecho sob exame não estar relacionado dentre aqueles abrangidos pelas Medidas Cautelares que expedi no âmbito dos TC-015.680/2005-1 e 020.704/2005-6, julgo mais adequado ao caso que sejam promovidas, preliminarmente, as oitivas dos responsáveis, após o que poderei pronunciar-me acerca da concessão de medida cautelar e dar continuidade ao processo.

11. Ante o exposto, determino a restituição dos autos à Secex/PB para, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 276, § 2º do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, chamar o Diretor-Geral do Dnit e o Coordenador da 13ª Unit, bem como a empresa Delta Construções S.A., em oitiva, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, pronunciem-se em relação às ocorrências que motivaram a Unidade Técnica a propor a suspensão cautelar da execução dos serviços de recuperação da rodovia BR-230/PB, trecho compreendido entre o entroncamento com a BR-104(A)/408(B)/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (Santa Luzia), segmento km 147,6 a km 290,3, incluído no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas.

12. Ressalto, por fim, que a oitiva seja promovida pela Unidade Técnica na forma prevista no subitem 9.2.2 do Acórdão nº 610/2006-Plenário."

3. Efetuadas as devidas comunicações processuais, a análise das respostas às oitivas dos responsáveis e da empresa Delta Construções S.A. constaram da instrução de fls.119/128, a qual contou com a anuência do Sr. Secretário da Unidade Técnica (fl. 129), cujo teor transcrevo a seguir, como parte final deste Relatório, com ressalta aos ajustes de forma que considero pertinentes:

"(...)

<u>HISTÓRICO</u>

2. Promovida a fiscalização em apreço, na forma consignada no relatório de fls. 28/40, o Ministro-Relator expediu despacho determinando o chamamento do Diretor-Geral do Dnit, do Coordenador da 13ª Unit - atual Superintendência Regional do Dnit no Estado da Paraíba - e da Empresa Delta Construções S/A, a fim de que se pronunciassem acerca das ocorrências que haviam sido suscitadas pela equipe de fiscalização, as quais ensejaram a proposta de suspensão cautelar da execução dos serviços - sugestão não acatada (fls. 41/44).

3. Em atendimento, foram lavrados os Ofícios nºs 450, 451 e 452/2006-TCU/SECEX-PB (fls. 16/47, 48/49 e 50/51), os quais foram respondidos por meio dos seguintes expedientes:

a) Ofício nº 76/2006-Superintendência Regional do Dnit/PB (fls. 53/55);

b) Ofício-Resposta da Empresa Delta Construções S/A (fls. 75/89), acompanhado do instrumento de

procuração (fl. 90); e

c) Ofício nº 1.459/2006/DG da Diretoria Geral do Dnit (fl. 57), juntamente com as peças documentais de fls. 58/74.

4. Por força de determinação constante do Acórdão nº 819/2006-TCU-Plenário, **in** Ata nº 21/2006, foi realizada a diligência aposta no Ofício nº 658/2006-TCU/SECEX-PB, junto à Superintendência Regional do Dnit/PB (fl. 100).

5. Em resposta, aquela unidade enviou o expediente de fls. 102/106.

MÉRITO

6. As irregularidades abordadas no relatório de levantamento de auditoria em apreço, que motivaram a manifestação dos agentes administrativos e da empresa envolvidos, foram as seguintes:

Para o Dnit e para a Empresa Delta Construções S/A:

a) inclusão do trecho indicado no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas - PETSE, quando a situação geral do pavimento não apontava a necessidade de realização de serviços urgentes e imprevisíveis, restando, pois, injustificada a utilização de recursos decorrentes dos créditos extraordinários abertos por meio da Medida Provisória n° 276/2006.

Para a Superintendência Regional do Dnit/PB:

b) ausência de projeto básico completo e detalhado, nos termos do art. 6°, inciso IX, da Lei n° 8.666/1993, relativo aos serviços urgentes e imprevisíveis a serem custeados com os recursos do PETSE; e

Das respostas enviadas

7. De início, cumpre ressaltar que o Dnit, em sua manifestação, limitou-se a encaminhar excerto do processo interno nº 50600.004993/2006-00, o qual continha cópia da peça enviada pela Superintendência Regional do Dnit no Estado da Paraíba, em resposta à oitiva supramencionada. Em assim sendo, a análise do presente feito limitar-se-á ao exame das argumentações juntadas pela Superintendência Regional do Dnit na Paraíba, as quais contemplaram os questionamentos formulados ao Dnit, e à Empresa Delta Construções S/A.

8. Com relação à ausência de projeto básico, a Superintendência Regional do Dnit mencionou que os quantitativos de serviços a serem executados com os recursos do PETSE são os decorrentes do Contrato nº PD/13-02/2001, que tem por objeto a execução dos serviços de manutenção (conservação/recuperação) da mencionada rodovia. Ademais, o órgão indicou que, por se tratar de um contrato de conservação/recuperação, os serviços tiveram seus quantitativos previstos em um projeto simplificado - o Plano Anual de Trabalho e Orçamento (PATO) - sistema utilizado no planejamento e programação de obras de recuperação/conserva, adotado pelo Dnit, os quais guardam total similaridade com as obras do PETSE. Por final, asseverou, **in verbis** (fl. 54):

'Com base na metodologia do P.A.T.O., o orçamento para contratação não relaciona apenas buracos existentes, mas contempla a inevitável evolução dos danos existentes, como fissuras, afundamentos, desgastes, etc., estimando os buracos que se formarão e defeitos que ocorrerão pelo método do nível de esforço.'

8.1. A Empresa Delta Construções S/A, quanto ao assunto, limitou-se a afirmar que os serviços não estavam sendo remunerados com o orçamento advindo dos recursos emergenciais, pois a situação havia se modificado com o advento da Portaria nº 357/2006. Em seguida, destacou que '(...) a falta de termo aditivo ou planilha contratual correspondente aos serviços a serem executados com seus respectivos valores, desde que estejam sendo utilizados - como de fato estão - recursos orçamentários extraordinários (e não emergenciais) não impõe a paralisação da obra, como se extrai do parecer técnico (...)' **ipsis litteris** (fl. 85).

8.2. Análise. A necessidade de se destacar, da planilha orçamentária do contrato em andamento, os itens e quantitativos a serem custeados com os recursos do PETSE guarda relevância para efeito de proporcionar, aos órgãos de controle, a possibilidade de se examinar a ocorrência dos critérios de urgência e imprevisibilidade, previstos no art. 167, § 3º, da Constituição, como condição para o uso de créditos extraordinários. Nesse ponto, é preciso esclarecer que a exigência de planilha destacada e projeto específico para os serviços em questão não está relacionada com a denominação que se dê aos créditos extraordinários abertos para tal fim - se é ou não, segundo as medidas provisórias e portarias pertinentes, de natureza emergencial -, até porque todo e qualquer crédito extraordinário, a luz do art. 167, § 3º, da

Constituição, somente pode ser autorizado para atender despesas urgentes e imprevisíveis. Portanto, a referida exigência se justifica para a própria verificação do atendimento de tais pressupostos constitucionais, não tendo sido modificada a questão de direito, pela singela modificação trazida pela edição da Medida Provisória nº 287/2006 - destinou recursos para o Programa de Trabalho 'Recuperação de Estradas', quando as normas anteriores haviam contemplado o Programa de Trabalho 'Obras Rodoviárias Emergenciais.'

8.3. De mais a mais, a identificação precisa dos serviços a serem custeados pelo programa em tela, inclusive com a indicação de sua localização no corpo da estrada - localização por estaca -, possui importância para se atestar a própria execução dos mesmos e, assim, conferir a efetiva e regular utilização dos valores federais em apreço. Nesse passo, cumpre registrar que o próprio Ministério dos Transportes, no artigo 1º da Portaria nº 2, de 4/1/2006, estabeleceu orientação ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit no sentido de identificar, previamente com precisão, os serviços a serem executados nos trechos de rodovias que fazem parte do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas (fl. 118).

8.4. Sendo assim, a providência correta, no que concerne à execução do aludido trecho consignado no Anexo II das diversas portarias conformadoras do PETSE, seria a celebração de um projeto básico simplificado e de um termo aditivo ao contrato em andamento, com a definição de planilha orçamentária de serviços destacada da planilha original da avença, contendo os itens de serviços, os quantitativos e a precisa localização geográfica das intervenções a serem custeadas com os recursos do referido programa.

8.5. Com relação à manifestação da equipe de fiscalização de que o presente achado não comportava maiores conseqüências jurídicas, é preciso trazer a lume o pressuposto causal daquela ilação, ou seja, o não início, à época, dos serviços alusivos ao PETSE (fl. 33). Em verdade, a equipe não afastou a presente irregularidade - tanto é que a apôs no relatório da fiscalização -, mas apenas optou em não impor qualquer medida corretiva, em razão da medida cautelar alvitrada de que não fossem utilizados, na obra em comento, os recursos decorrentes do crédito extraordinário aberto. Apenas para se esclarecer qualquer dúvida, é preciso destacar que a falta de projeto básico, de termo aditivo e de planilha contratual destacada, constituíam, mesmo que de forma isolada, irregularidade relevante para ensejar, se necessária, medida cautelar que condicionasse o início das obras a sua regular produção.

8.6. Continuando o feito, é preciso ressaltar que o tratamento processual a ser dado ao presente achado, no atual estágio, deve ser outro em razão de um novo fato ora verificado. Em pesquisa efetivada junto ao SIAFI (fls. 107/109), verificou-se que, no âmbito da presente obra, foram efetivados três pagamentos - R$ 62.117,26 (sessenta e dois mil, cento e dezessete reais e vinte e seis centavos), R$ 330.182,51 (trezentos e trinta mil, cento e oitenta e dois reais e cinqüenta e um centavos) e R$ 172.945,81 (cento e setenta e dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos) - fazendo uso dos valores federais repassados por força do PETSE.

8.6.1. Sendo assim, observa-se que o Ministério dos Transportes descumpriu os termos do Ofício n.º 1165/2006/DG, de 2/5/2006, mencionado no voto condutor do Acórdão nº 686/2006-TCU-Plenário, **in** Ata nº 18/2006, por meio do qual o Dnit havia informado que não efetuaria o pagamento de obras que apresentassem indícios de irregularidade apontados em fiscalizações realizadas pelos órgãos de controle, até que a respectiva questão de mérito estivesse definitivamente resolvida no âmbito deste Tribunal. Por sinal, tal compromisso serviu de base para que o Ministro-Relator afastasse a adoção da cautelar propugnada no relatório de fiscalização, por entender que o perigo na demora estava afastado naquele momento.

8.7. Desse modo, em razão da confirmação de que foram executados serviços custeados pelo PETSE, faz-se cabível a realização de audiência do Sr. Expedito Leite da Silva, então Superintendente Regional do Dnit, pela ausência de projeto básico completo e detalhado, nos termos do art. 6°, inciso IX, da Lei n° 8.666/1993, relativo aos serviços a serem custeados com os recursos do PETSE.

9. Com relação ao eventual impedimento da utilização dos recursos em apreço, oriundos de créditos extraordinários, em face da inexistência de elementos que caracterizassem a situação como emergencial, a Superintendência Regional do Dnit indicou que a situação estava sanada com a edição da Medida Provisória nº 287, de 28 de Março de 2006, que abriu crédito extraordinário para o PT 26.782.0220.1F71. Nesse passo, alegou que a referida norma agrupava '(...) os serviços de conservação, manutenção e recuperação de características não emergenciais, entretanto, contemplados no objetivo do PETSE como

necessidade de ação emergencial (dever de agir).' **ipsis litteris** (fl. 55).

9.1. No respeitante ao assunto, a Empresa Delta Construções S/A traçou detalhadas considerações acerca das características do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas - PETSE.

9.2. De início, a referida firma trouxe à tona excerto da exposição de motivos à Medida Provisória nº 287/2006, tendo frisado que a urgência na abertura do crédito extraordinário em referência decorria da necessidade iminente de restabelecer a trafegabilidade das estradas (fl. 77). Em assim sendo, revelou que o que devia valer, notadamente, para fins da citada medida provisória era o juízo de precariedade feito pelo Dnit sobre as condições dos trechos selecionados, desde que houvesse possibilidade de ocorrências adversas, que pudessem '(...) prejudicar a logística de transporte ou provocar o incremento dos custos operacionais e de acidentes (...) cujos recursos seriam atendidos pelo orçamento normal, sem prejuízo de eventuais créditos extraordinários.' **in verbis** (fl. 77). Resumindo, a firma esboçou que as obras do Anexo 1 do PETSE diferenciava-se das do Anexo 2, pois aquelas haviam sido agrupadas em razão da emergencialidade, enquanto nestas o critério era a necessidade de intervenção imediata para evitar grandes prejuízos. Em seguida, alegou que a unidade técnica se equivocou em considerar as duas situações como equivalentes, quando de fato, não eram, tendo arrematado, **ipsis litteris**: 'Caso contrário, não se justificaria a atitude do Dnit em apartar os trechos rodoviários em dois anexos distintos.' (fl. 78).

9.3. Continuando o feito, a empresa ressaltou que não se poderia perder de vista que os serviços de que cuida o PETSE levaram em conta a peculiaridade que sempre envolve o processo de urgência de obra pública, bem como sua necessidade e importância socioeconômica.

9.4. Em seguida, a firma criticou o que chamou de '(...) uma espécie de tentativa de reapreciação do mérito de atos políticos-orçamentários (Medidas Provisórias nºs 276/2006, 282/2006 e 287/2006) e de atos administrativos-financeiros (Portarias nºs 1.806/2005, 54/2006, 191/2006 e 357/2006 do Dnit).' **in verbis** (fl. 80). Dessa forma, asseverou que não cabia, salvo em caso de ilegalidade ou manifesta irregularidade, adentrar no mérito das prioridades eleitas pelo Governo, com base na formulação de entendimento novo e aplicável à hipótese. Tendo alegado o cumprimento do art. 73 do Decreto-Lei nº 200/67 (nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria, vedada expressamente qualquer atribuição de fornecimento ou prestação de serviços cujo custo exceda aos limites previamente fixados em lei), arrematou a empresa de que seria contraditório, agora, '(...) anunciar uma espécie de proibição técnica de utilização de recursos orçamentários, como que impedindo o Poder Executivo de exercer a administração e implantar suas políticas públicas na execução da ação governamental.' **ipsis litteris** (fl. 80).

9.5. Continuando em suas ponderações, a firma, destacando que a Medida Provisória referente às obras do Anexo 2 era a de nº 287/2006, e não a de nº 276/2006, asseverou que não estavam presentes os pressupostos do art. 276 do Regimento Interno (urgência, fundado receio de grave lesão ao erário ou direito alheio e risco de ineficácia da decisão de mérito). Ademais, repisou que o art. 45 da Lei Orgânica do TCU somente poderia ser adotado diretamente pelo Tribunal contra ato administrativo, concluindo que a tutela cautelar não poderia gerar interferência indevida na esfera da atividade administrativa ou mesmo na revisão de avaliação que a própria lei ou medida provisória conferira a determinado órgão do Poder Público, **in casu** o Dnit.

9.6. Adiante, a empresa comentou que a instrução técnica não havia se reportado à Portaria Dnit nº 357/2006, a qual determinou que os recursos extraordinários previstos para as obras emergenciais fossem utilizados somente nos trechos do Anexo 1 da mencionada portaria, dentre os quais não se inclui a BR-230/PB. Em seguida, após colacionar ofício encaminhado pelo Dnit, no âmbito do TC-003.965/2006-7, destacou excerto do voto condutor do Acórdão nº 686/2006-TCU-Plenário, no qual o Ministro-Relator concluiu pela desnecessidade da concessão das cautelares suscitadas pelas diversas secretarias de controle externo, haja vista a informação de que o Dnit não efetuaria o pagamento de obras que apresentassem indícios de irregularidades até que a questão de mérito fosse definitivamente resolvida no TCU.

9.7. Análise. A par de todas as argumentações ora trazidas, dois pontos merecem ser destacados. Primeiro, o que diz respeito a necessidade de os chamados atos-políticos orçamentários (leis e medidas provisórias), como normas de hierarquia infraconstitucionais, aterem-se aos comandos inscritos na Lei Magna. Segundo, o que concerne à irrelevância da edição da Medida Provisória nº 287/2006, para efeito de desconstituir a irregularidade ora observada.

9.8. De início, é mister relembrar que as Medidas Provisórias nº 276/2006 e nº 282/2006 abriram créditos extraordinários em favor do Ministério dos Transportes, no valor de R$ 350.000.000,00 e R$ 57.554.718,00 respectivamente, para atender ao programa de trabalho 26.782.0220.1F40.0001 - Obras Rodoviárias Emergenciais - Nacional (fls. 110/111). Adiante, foi também publicada a Medida Provisória nº 287/2006, que abriu outro crédito extraordinário em favor do Ministério dos Transportes no valor de R$ 361.554.596,00, dos quais R$ 171.401.452,00 a serem utilizados no programa de trabalho 26.782.0220.1F71.0101 (fls. 113/114). As Medidas Provisórias nº 276, 282 e 287/2006 foram convertidas nas Leis nºs 11.294, 11.309 e 11.333/2006, respectivamente.

9.9. No âmbito infralegal, foram editadas as Portarias Dnit nºs 1.806/2005, que instituiu o PETSE, 54/2006, que alterou os Anexos I e II daquela portaria, 191/2006, alterando novamente os Anexos I e II da primeira norma, e 357/2006, que, estabeleceu, **ipsis litteris**:

‘Art. 1º - Autorizar a aplicação dos recursos previstos para obras emergenciais, contidos na Medida Provisória nº 276, de 2 de janeiro de 2006 e na Medida Provisória nº 282, de 23 de fevereiro de 2006, somente nos trechos rodoviários contidos no anexo I, desta Portaria.

Art. 2º - Autorizar a aplicação dos recursos previstos para recuperação de rodovias contidos na Medida Provisória nº 287, de 28 de março de 2006, nos trechos rodoviários contidos no anexo II, desta Portaria.

Art. 3º - Alterar os anexos I e II da Portaria nº 1.806, de 30 de dezembro de 2005, modificados pela Portaria nº 54, de 31 de janeiro de 2006 e pela Portaria nº 191, de 02 de março de 2006, para todos os fins e efeitos legais, de acordo com os quadros I e II anexos.’

9.10. Ocorre que o art. 167, § 3º da Constituição Federal estabelece que a abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, citando como exemplo as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.

9.11. Nesse ponto, em face da percuciente análise empreendida acerca da questão, cumpre transcrever excerto da instrução conjunta dos Analistas de Controle Externo Fernanda Folchi França e Virgínio Borges Piauilino, reproduzidas por inteiro no relatório condutor do Acórdão nº 686/2006, **in verbis**:

‘123. Dessa forma, deve-se avaliar neste momento se as obras e serviços previstos pelo PETSE, e para as quais foram alocados recursos autorizados pelos créditos abertos pelas mencionadas Medidas Provisórias, atendem aos requisitos que ensejam a abertura de crédito extraordinário, uma vez que a redação do texto constitucional não deixa dúvidas quanto à obrigação de simultaneidade dos dois requisitos - imprevisibilidade e urgência - para cada ação destinatária dos recursos. Ou seja, não basta o atendimento de apenas um, ou o atendimento de ambos os requisitos sendo cada um em uma ação distinta.

124. Ênfase será dada, nesse ponto, ao critério da imprevisibilidade, uma vez que o conceito de urgência confunde-se comumente com o de emergência, tema a ser discutido adiante, quando do exame da dispensa de licitação para os trechos do Anexo I. Portanto, a seguir serão avaliadas as ações previstas no art. 2º da Portaria que instituiu o Programa do ponto de vista da imprevisibilidade, primeira característica exigida pela norma contida no § 3º do art. 167 da Carta Magna.

125. Sabe-se que a ausência de conservação periódica do pavimento, ou a sua execução de maneira precária fatalmente culminará com uma situação de degradação. A literatura técnica é uniforme quando aborda o tema. Como exemplo, o professor Wlastermiler de Senço ensina que:

‘Deve-se manter, antes de mais nada, uma conservação preventiva, a qual corresponde às operações realizadas, a fim de antecipar a ocorrência de falhas. Uma vigilância constante, acompanhada de uma razoável experiência, permite sejam executados alguns serviços que podem evitar que ocorram falhas já em estado potencial.’

126. Porém, no contexto deste trabalho, ainda mais relevante que a opinião de autores renomados é a posição oficial da entidade central responsável pelas rodovias federais. O Dnit em seu Manual de Conservação Rodoviária, quando trata da conceituação básica relativa a conservação, define:

‘(...)

b) Conservação Preventiva Periódica

É o conjunto de operações de conservação, realizadas periodicamente com o objetivo de evitar surgimento ou agravamento de defeitos; trata-se de tarefas requeridas durante o ano mas cuja freqüência

de execução depende do trânsito, topografia e clima. Ex.: operação tapa-buraco, fechamento de trincas, etc.

(...)' (Grifos nossos).

127. Parece claro, quando se fala em serviços de tapa-buracos, que não está presente o requisito da imprevisibilidade dos fatos que levam à necessidade de se lançar mãos de tais serviços. Como visto, o próprio Dnit afasta qualquer dúvida ao usar esse tipo de serviço como exemplo de operações de caráter periódico, requeridas o ano inteiro, cujo objetivo é evitar o surgimento ou agravamento de defeitos.

128. Entendimento semelhante pode-se ter em relação aos serviços de sinalização. De início, tem-se a certeza lógica de que uma vez deteriorada a capa de rolamento de um pavimento, pelas causas acima demonstradas, vai-se com ela a sinalização horizontal - faixas e marcações no pavimento. É razoável concluir também que, se não for feita a correta manutenção, as sinalizações do tipo vertical e aérea (placas, painéis, etc.) serão igualmente perdidas. O já citado normativo oficial do Dnit também menciona o tema:

'A implantação e a manutenção permanente da sinalização rodoviária são os aspectos mais importantes da segurança e do conforto que o órgão público tem por obrigação proporcionar aos usuários da rodovia.'

129. A ausência de imprevisibilidade fica demonstrada claramente pela publicação, já em novembro de 2005, do edital de Concorrência Pública nº 332/05/Dnit (Anexo 1, Volume 1, fl. 248), que deflagra procedimento licitatório para a contratação de 'manutenção da sinalização horizontal, vertical, suspensa e dispositivos de segurança, subdividido em 56 (cinqüenta e seis) Lotes'.

130. Da análise do conceito de segmento crítico, pode-se também concluir que a identificação dos mesmos não se dá de maneira repentina. Conforme definição publicada pelo DNER e adotada internacionalmente, segmento crítico é o 'segmento da rodovia em que se verificam acidentes com muita freqüência'. Ora, excetuando-se um acontecimento de natureza extraordinária e circunstancial, não se verifica um crescimento súbito do número de acidentes em um trecho rodoviário a não ser pela influência da deficiente ou inexistente conservação dos elementos da rodovia que estão diretamente ligados à segurança do usuário, especialmente os comentados anteriormente: pavimento e sinalização; o que afasta qualquer aspecto de imprevisibilidade que se possa levantar.

131. Diante de todo o exposto, da letra das normas, da manifestação da doutrina e da própria clareza da palavra 'imprevisível', pouco resta a acrescentar além de repisar que imprevisível é a situação em que nenhuma ação preventiva, planejada e executada com antecedência mínima seria capaz de evitar o seu surgimento.

132. Portanto, não estando presente um - a imprevisibilidade -, e sendo obrigatória a presença dos dois requisitos, conclui-se que o dispositivo constitucional constante do art. 167, § 3º, não foi obedecido. E que, ressalvando-se a utilização na recuperação de obras de arte especiais ou correntes que tenham sofrido danos decorrentes de eventos catastróficos, os créditos extraordinários abertos pelas Medidas Provisórias em questão não deveriam ter sido alocados nas demais ações de conservação rodoviária previstas no art. 2º - incisos I, II e IV - da Portaria Dnit nº 1.806/2005, já que os fatos que levaram à necessidade daqueles tipos de ação eram e são totalmente previsíveis e conhecidos.'

9.12. Dessa forma, observa-se que o arcabouço jurídico que subsidiou o Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas (PETSE), especificamente no que concerne ao trecho da BR-230/PB - Medida Provisória nº 287/2006 e a Portaria Dnit nº 357/2006 -, encontra-se eivado de inconstitucionalidade, por assente violação ao art. 167, § 3º da Constituição Federal.

9.13. A não-caracterização de urgência, observada no desenvolvimento do achado nº 1 do relatório de fiscalização (fl. 32), também conspira contra a utilização dos recursos federais de que cuida o presente crédito extraordinário nas obras em apreço. Nesse ponto, a edição da Medida Provisória nº 287/2006 não resolveu a questão, pois embora tenha liberado recursos para o Programa de Trabalho 'Recuperação de Estradas', quando as anteriores o haviam para o programa 'Obras Rodoviárias Emergenciais', em verdade, a noção de emergencialidade constitui pré-requisito para a própria utilização de créditos extraordinários, consoante estabelece o multicitado art. 167, § 3º da Constituição Federal. Assim, o problema da ausência de urgência e emergencialidade no trecho fiscalizado não é solucionado pela mera modificação na redação das medidas provisórias, posteriormente convertidas em lei, sendo pertinente esclarecer que o cerne da questão diz respeito justamente à impossibilidade constitucional de se autorizar

a abertura e efetivamente utilizar crédito extraordinário para atender a despesas que se mostrem previsíveis ou não-urgentes, como se deu no presente caso concreto.

9.14. Sendo assim, por estarem ausentes os pressupostos de imprevisibilidade e urgência, tem-se que foi inconstitucional a inclusão da BR-230, trecho compreendido entre a entrada da BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e a entrada da PB-221 (p/ Santa Luzia), no Programa de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas. Dessa forma, deve ser ouvido em audiência o Sr. Mauro Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Dnit, por ter assinado a Portaria nº 357, de 5 de abril de 2006, e, assim, ter autorizado a aplicação dos recursos federais em comento, oriundos de crédito extraordinário, no trecho em questão.

9.15. Como medida complementar, a fim de evitar a continuidade da utilização dos recursos federais em comento - conforme visto no subitem 8.6 retro, já foram efetivados dois pagamentos à Empresa Delta Construções S/A -, deve ser expedida determinação ao Dnit, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que se abstenha de utilizar os recursos oriundos dos créditos extraordinários abertos pela Medida Provisória n° 287/2006, na execução das obras e serviços objeto do Contrato n° PD/13-02/01, na rodovia BR-230, trecho compreendido entre a entrada da BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e a entrada da PB-221 (p/ Santa Luzia), até que Tribunal se manifeste definitivamente sobre a matéria.

10. Por fim, a Empresa Delta enfrentou as questões do limite de 25% para a alteração contratual e da competência do TCU para sustar contratos administrativos, tendo colacionado doutrina e jurisprudência acerca do assunto.

10.1. Análise. No tocante ao limite de 25%, ressalta-se que o relatório de fiscalização não cuidou do presente assunto, não tendo havido qualquer menção à irregularidade que abarcasse tal aspecto. Com relação à competência do TCU para sustar contratos administrativos, creio ser despicienda qualquer discussão a respeito da matéria, por não haver dúvida com relação aos dispositivos constitucionais regedores da matéria e por não se ter verificado, no presente feito, qualquer medida processual que haja violado a Lei Magna.

Resposta à diligência

11. Consta do Ofício nº 2342/2006/DG da Diretoria Geral do Dnit - ofício enviado pelo Diretor-Geral do Dnit ao Ministro Augusto Nardes - as ponderações daquele órgão acerca do atendimento do art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000. Em suma, foram trazidas as seguintes alegações: as obras do PETSE foram custeadas com recursos oriundos dos créditos extraordinários aprovados pelas Medidas Provisórias nºs 276, 282 e 287, abertos no primeiro semestre de 2006; por se tratarem de créditos extraordinários que se esgotam dentro do exercício em que foram abertos, entendeu-se, em interpretação literal, que no caso concreto não incidia a disposição do inciso I do art. 16 da LRF, vez que não haveria impacto orçamentário e financeiro no presente exercício e, muito menos, nos dois subseqüentes; no mesmo sentido da interpretação literal, entendeu-se desnecessária a declaração do ordenador de despesas, uma vez que o crédito orçamentário, sendo extraordinário, não acarreta aumento que deva ser adequado à Lei Orçamentária Anual e compatibilizado com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

11.1. Análise. Entende-se que a **mens legis** do dispositivo legal em tela parece ser o de promover o planejamento, o controle, a transparência e a fundamentação, sob o aspecto financeiro-orçamentário, de ações governamentais, a fim de se verificar se as despesas a ela relacionadas possuem respaldo orçamentário. Por esse motivo, compreende-se que o art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal não se aplica à espécie, pois se trata de ação governamental e despesa vinculadas a um crédito extraordinário especificamente aprovado para tal mister. Ademais, as despesas em comento possuem caráter transitório, não havendo, pois, qualquer necessidade de se verificar o impacto orçamentário-financeiro nos dois exercícios subseqüentes. Outrossim, o exame do impacto no exercício em vigor é despiciendo, em razão da supramencionada vinculação a crédito extraordinário.

11.2. Continuando o feito, é preciso ressaltar que o Ministro-Relator do presente feito, no voto condutor do Acórdão nº 1.620/2006-TCU-Plenário, **in** Ata nº 36/2006, proferido no âmbito do processo TC-002.087/2006-0, pronunciou-se nos seguintes termos, **in verbis**:

'Considerando que o objeto da diligência realizada está sendo examinado nas demais obras incluídas no PETSE, por intermédio da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, nos autos do TC 001.985/2006-0, na forma definida pelo Memorando-Circular nº 2/2006 da Secob, deixo de me manifestar, neste momento, sobre o mérito da questão, reservando minha análise conclusiva a esse

respeito para quando da apreciação daquele processo.’

11.3. Desse modo, compreende-se que a questão não enseja qualquer determinação ao órgão nem traz reflexos sobre os demais pontos verificados no presente processo. Assim, em cumprimento ao item 11 do Memorando-Circular nº 2/2006 da Secob (fls. 115/117), propõe-se a remessa de cópia da presente instrução, juntamente com os despachos do Diretor e do Secretário para a referida unidade técnica.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com as seguintes propostas:

12.1. que sejam promovidas, com base no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.443/92, as seguintes audiências:

12.1.1. do Sr. Mauro Barbosa da Silva (CPF nº 370.290.291-00), então Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, para, no prazo de 15 dias, apresentar razões de justificativa em razão do fato indicado adiante;

(...)

Ato impugnado e dispositivos violados

Ato impugnado: autorização, consubstanciada na Portaria Dnit nº 357, de 5 de abril de 2006, da aplicação de recursos federais oriundos de crédito extraordinário, na BR-230, trecho compreendido entre a entrada da BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e a entrada da PB-221 (p/ Santa Luzia), quando estavam ausentes os pressupostos de imprevisibilidade e urgência.

Dispositivos violados: art. 167, § 3º da Constituição Federal.

12.1.2. do Sr. Expedito Leite da Silva, Superintendente Regional do Dnit na Paraíba, para, no prazo de 15 dias, apresentar razões de justificativa em virtude do fato mencionado a seguir;

(...)

Ato impugnado e dispositivos violados

Ato impugnado: ausência de projeto básico completo e detalhado e planilha orçamentária destacada relativos aos serviços a serem custeados com os recursos do PETSE.

Dispositivos violados: art. 6°, inciso IX, da Lei n° 8.666/1993.

12.2. que sejam expedidas as seguintes determinações ao Dnit:

12.2.1. com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que se abstenha de utilizar os recursos oriundos dos créditos extraordinários abertos pela Medida Provisória n° 287/2006, na execução das obras e serviços objeto do Contrato n° PD/13-02/01, na rodovia BR-230, trecho compreendido entre a entrada da BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e a entrada da PB-221 (p/ Santa Luzia), até que Tribunal se manifeste definitivamente sobre a matéria;

12.2.2. na hipótese de ser dada continuidade, com recursos do Orçamento Geral da União, à execução do Contrato n° PD/13-02/01, somente autorize a realização de pagamentos de serviços que estejam de acordo com as normas de execução do Dnit, especialmente as ISC n°s 13 e 14/04;

12.3. em cumprimento ao item 11 do Memorando-Circular nº 2/2006 da Secob, que seja encaminhada cópia da presente instrução, juntamente com os despachos do Diretor e do Secretário para a referida unidade técnica.”

É o Relatório.

VOTO

As obras rodoviárias emergenciais na BR-230/PB, no trecho compreendido entre o entroncamento com a BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (p/ Santa Luzia), do km 147,6 ao km 290,3, fazem parte do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas - PETSE, e contam com recursos provenientes de crédito extraordinário aberto pela Medida Provisória nº 287/2006, no valor de R$ 870.000,00.

2. O trecho em questão foi contemplado no Anexo 2 da Portaria nº 357/2006, expedida pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes. Trata-se do último dos normativos que regulamentaram o programa, o qual relacionou os trechos rodoviários caracterizados como estando em situação emergencial, embora contassem com contratos celebrados, mas que se encontravam em andamento e/ou paralisados por falta ou insuficiência de recursos, conforme o disposto no art. 5º da

Portaria Dnit nº 1.806/2005.

3. No tocante ao mérito, permito-me dissentir do posicionamento da Unidade Técnica em relação às duas principais irregularidades anotadas pela equipe de auditoria, o qual foi posteriormente referendado pela instrução final de fls. 119/128, ao que passo a discorrer separadamente sobre as questões.

4. A respeito da caracterização da situação emergencial no trecho fiscalizado, a equipe atestou que a condição geral do pavimento - com a ocorrência de defeitos somente do tipo desgaste e trincas longitudinais - não justificaria a caracterização de fato urgente e imprevisível a ponto de autorizar a utilização de recursos abertos por meio de créditos orçamentários extraordinários no aludido segmento rodoviário. Entretanto, considerando que não aconteceu a contratação direta por dispensa de licitação de que trata o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, mas tão-somente a utilização dos créditos extraordinários abertos pela Medida Provisória nº 287/2006 em contrato já existente, devo iterar que a matéria foge da competência desta Corte de Contas, na linha do que tenho sustentado em outros processos do PETSE, a exemplo do Voto condutor do Acórdão nº 686/2006-Plenário.

5. Em outras palavras, o exame de constitucionalidade de medida provisória que abre créditos orçamentários adicionais extraordinários difere, em tese, daquele empreendido sobre as demais leis, até porque, como é sabido, o orçamento público no Brasil é lei na forma e ato-condição na matéria, cabendo, portanto, somente ao Poder Legislativo aferir os motivos ensejadores da edição de medida provisória em matéria orçamentária, notadamente no que se refere à existência dos pressupostos de urgência e imprevisibilidade. Nesse sentido, observo que o Congresso Nacional converteu as medidas provisórias que instituíram os créditos extraordinários nas Leis nºs 11.294, 11.309 e 11.333/2006, conforme bem observado na instrução técnica (fl. 124), razão pela qual entendo estar superada a questão.

6. Acerca da ausência de projeto básico e termo de aditamento ao Contrato nº PD/13-02/2001 que contemplassem os serviços previstos no escopo do PETSE, chamo a atenção para a ausência de elementos nos autos que me possibilitem concluir que os recursos oriundos do programa provocaram a alteração no valor final do contrato à época do levantamento de auditoria, que era de R$ 6.435.558,00. Nessa hipótese, vejo que caberia à equipe de fiscalização ter verificado a execução do contrato em andamento, por meio da checagem do cronograma físico-financeiro e das medições/faturas, a fim de colher subsídios que permitissem averiguar se os serviços constantes da planilha orçamentária do citado contrato abrangiam ou não as intervenções de conservação rodoviária previstas pelo Dnit no âmbito do PETSE. Não é demais ressaltar que o Superintendente do Dnit/PB argumentou exatamente nesse sentido, ou seja, que os quantitativos de serviços que seriam executados com recursos do multicitado programa eram decorrentes do aludido contrato, cujo objeto tratava da execução de serviços de manutenção (conservação/recuperação) do trecho da BR-230/PB em apreço.

7. Desse modo, tendo em vista a inexistência de negativa contra a alegação do responsável, não vislumbro como acatar a proposta de audiência pela ausência de projeto básico e planilha orçamentária que separassem os serviços custeados com recursos provenientes dos créditos extraordinários, porquanto podem ter sido utilizados para reforço de dotação orçamentária ao contrato em execução. Por outro lado, caso os serviços destacados na planilha do contrato comportassem as ações decorrentes do programa emergencial, porém com aumento nos quantitativos existentes, caberia aos gestores públicos firmar o competente termo de aditamento contratual, desde que respeitados os limites estabelecidos no art. 65, inciso II, parágrafo §1º, da Lei 8.666/1993, dentro do prazo de vigência do contrato. Para melhor esclarecer esse último ponto, trago à tona trecho da zelosa análise depreendida pelo eminente Ministro Adylson Motta, no Voto condutor da Decisão 119/2000-TCU-Plenário, quando abordou algumas particularidades atinentes aos contratos de natureza continuada:

"Os contratos de prestação continuada, sendo prorrogados dentro dos ditames legais, poderão ser acrescidos em valores acima dos limites legais, ressalvando-se que esses acréscimos deverão observar a proporcionalidade aos valores originais e aos novos períodos contratuais."

8. Igualmente, tornar-se-ia imprescindível a formalização de termo de aditamento ao contrato caso as ações do PETSE não se figurassem no rol dos serviços relacionados na planilha contratual. Tal situação foi apreciada pelo Tribunal por intermédio do subitem 9.1.1 do Acórdão nº 735/2006-TCU-Plenário, prolatado nos autos do TC-004.897/2006-0, cuja matéria abordou as obras rodoviárias emergenciais na BR-377/RS, ocasião em que foi determinada a audiência do responsável por ter autorizado a execução

dos serviços com quantitativos não previstos no contrato preexistente.

9. Pelos mesmos motivos por ora expostos, deixo de acolher as propostas de determinação alvitradas pela Secex/PB.

10. No que se refere à aplicabilidade do disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) - mormente quanto à existência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que a despesa entrar em vigor e nos dois subsequentes, bem como de declaração do Ordenador de Despesa sobre sua adequabilidade e compatibilidade orçamentária -, trata-se de questão superada no âmbito desta Corte de Contas, após a edição do Acórdão nº 1.973/2006-Plenário.

11. Naquela oportunidade, acolhi as razões expostas no parecer da Secob, por entender que as ações do PETSE estariam mais adequadas sob a denominação de "atividade", cuja definição engloba as operações com característica de continuidade, necessárias à manutenção da ação de governo. Dessa forma, tudo indica que a inclusão do programa na espécie "projeto" deu-se pelo caráter especial do programa, ao sabor do art. 20 da Lei nº 4.320/1964. Sendo assim, restou configurado que um programa de manutenção e conservação da malha rodoviária, de natureza contínua, não gera criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, na linha do que preceitua o **caput** do art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000, e, dessa forma, não está sujeito às regras impostas no referido normativo.

12. Sem mais, julgo necessário encaminhar cópia do Acórdão que submeto à deliberação do Plenário desta Corte de Contas à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional - CMO, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, informando-lhe que as obras rodoviárias emergenciais na BR-230/PB, no trecho compreendido entre o entroncamento com a BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (p/ Santa Luzia), do km 147,6 ao km 290,3, incluídas no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas, não apresentam irregularidades que possam ensejar a paralisação dos serviços.

Pelas razões expostas, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 104/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-005.179/2006-8.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - Dnit e Superintendência Regional do Dnit no Estado da Paraíba.
4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/PB.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras rodoviárias emergenciais na BR-230/PB, no trecho compreendido entre o entroncamento com a BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (p/ Santa Luzia), do km 147,6 ao km 290,3,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, em arquivar o presente processo, após o envio de cópia deste Acórdão à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, informando-lhe que as obras rodoviárias na BR-

230/PB, no trecho compreendido entre o entroncamento com a BR-104/408/PB-095 (Campina Grande) e o entroncamento com a PB-221 (p/ Santa Luzia), do km 147,6 ao km 290,3, incluídas no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas, não apresentam irregularidades (graves) que possam ensejar a paralisação dos serviços.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0104-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-018.557/2006-0
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.
Entidades: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes e Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: LEVANTAMENTO DE CONFORMIDADE REALIZADO COM A FINALIDADE DE DAR CUMPRIMENTO À AUTORIZAÇÃO CONTIDA NO SUBITEM 9.7 DO ACÓRDÃO Nº 686/2006-TCU-PLENÁRIO. CIÊNCIA DA PRESENTE DELIBERAÇÃO À OUVIDORIA DO TCU. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no âmbito do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança - PETSE, em agosto de 2006, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais da BR-040/GO, no trecho compreendido entre as Divisas DF/GO e GO/MG, do km 0,0 ao km 157,3.

2. O levantamento em questão foi realizado em cumprimento ao subitem 9.7 do Acórdão nº 686/2006-TCU-Plenário, que autorizou a realização de novos levantamentos de auditoria em até 10% dos trechos já fiscalizados por este Tribunal, com o intuito de avaliar a qualidade e durabilidade dos serviços executados.

3. Reproduzo, abaixo, as conclusões e a proposta de encaminhamento consignadas no relatório de auditoria (fls. 38/41), as quais contaram com a anuência do Titular da Unidade Técnica, com ressalva aos ajustes de forma que julgo pertinentes:

"PARECER

Os serviços previstos foram executados de forma satisfatória, tendo a empresa já desmobilizado sua força de trabalho.

Esclarecimentos Adicionais

Por meio da Ouvidoria do TCU foram realizadas duas manifestações (nºs 6617 e 6661 - fls. 27/28). A primeira alegando que os serviços referentes à operação tapa-buraco, realizados na rodovia BR-040, próximo à cidade de Valparaíso/GO, estavam razoáveis apenas no primeiro mês e que, quando da denúncia (14/7/2006), os buracos voltaram a existir. A segunda manifestação informa que o trecho entre as cidades de Cristalina e Luziânia, no Estado de Goiás, estaria no mesmo estado de antes da operação, verificando-se que foram apenas tapados alguns buracos, mas a pista continuava praticamente intrafegável.

A equipe de auditoria que fiscalizou o trecho discorda das manifestações, vez que os serviços emergenciais foram executados de acordo com o programado. Ressalte-se que a operação destinou-se apenas a dar mais segurança ao tráfego, não devendo ser confundido com serviço de restauração.

Para esse tipo de intervenção foi recentemente firmado o contrato nº 193/2006 cujo objeto é a recuperação, manutenção e conservação da Rod. BR-040, incluindo o trecho em questão.

PROPOSTA DA EQUIPE

a) Dar conhecimento da Decisão que vier a ser tomada à Ouvidoria do TCU, tendo em vista as Manifestações nºs 6617 e 6661, que tratam da qualidade dos serviços realizados na BR-040/GO. b) Apensar este processo ao TC-002.086/2006-3.”

É o Relatório.

VOTO

Em exame Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no âmbito do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança - PETSE, em agosto de 2006, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais na BR-040/GO, no trecho compreendido entre as Divisas DF/GO e GO/MG, do km 0,0 ao km 157,3.

2. Os presentes autos decorrem da determinação contida no subitem 9.7 do Acórdão nº 686/2006-TCU-Plenário, exarado no âmbito do TC-003.965/2006-7, ocasião em que esta Corte de Contas autorizou a realização de novos levantamentos de auditoria em até 10% dos trechos já fiscalizados por este Tribunal, com o intuito de avaliar a qualidade e durabilidade dos serviços executados.

3. Registro que este Tribunal, nos autos do TC-002.086/2006-3, ao examinar o mérito do Levantamento de Auditoria realizado no início do ano de 2006, proferiu o Acórdão nº 1.838/2006-Plenário, em outubro de 2006, por meio do qual informou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional - CMO sobre a inexistência de irregularidades graves que pudessem ensejar a paralisação dos serviços. Por essa razão, restou insubsistente a proposta de apensamento destes autos àquele processo.

4. Nesse sentido, acolho a proposição da Unidade Técnica no sentido de comunicar à Ouvidoria do TCU da decisão que esta Corte de Contas vier a proferir.

5. Abstenho-me de inserir, no Acórdão que ora trago à apreciação de meus pares, comunicação à CMO a fim de informar-lhe que as obras rodoviárias emergenciais examinadas neste processo não apresentam irregularidades que possam ensejar a paralisação dos serviços, por entender que o aludido ponto foi contemplado pelo aludido **decisum**.

Pelas razões expostas, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 105/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-018.557/2006-0
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - Dnit e Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás.

4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/GO.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança - PETSE, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais BR-040/GO, no trecho compreendido entre as Divisas DF/GO e GO/MG, do km 0,0 ao km 157,3,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU em determinar:

9.1. a ciência desta deliberação à Ouvidoria do TCU, tendo em vista que foram recebidas informações acerca da qualidade dos serviços executados no mencionado segmento rodoviário;

9.2. o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0105-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES Presidente	AUGUSTO NARDES Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe V - Plenário
TC-018.634/2005-2

Natureza: Relatório de Monitoramento.

Órgão: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego - SPPE/MTE.

Responsáveis: Remígio Todeschini (CPF nº 764.403.628-87), Secretário de Políticas Públicas de Emprego e Gerente do Programa; e Carlos Augusto Gonçalves Júnior (CPF nº 022.800.208-74), Diretor do Departamento de Emprego e Salário e Gerente Executivo do Programa.

Interessado: Tribunal de Contas da União.

Advogados constituídos nos autos: não consta.

Sumário: RELATÓRIO DE MONITORAMENTO. ACOMPANHAMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS CONSTANTES DA DECISÃO Nº 654/2002-TCU-PLENÁRIO. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA DA DELIBERAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Monitoramento realizado junto ao Departamento de Emprego e Salário, do Ministério do Emprego e Salário, cujo trabalho teve como objetivo promover a avaliação do impacto da implementação das recomendações emanadas deste Tribunal, por intermédio da Decisão nº 654/2002-TCU-Plenário (Ata nº 21-P), relativamente à auditoria de natureza operacional realizada no Programa Seguro-Desemprego.

2. O trabalho foi realizado pelas Analistas Wanessa Carvalho Amorim Mello e Elinete Maria Soares Belé, no âmbito da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo-Seprog, em cumprimento à determinação constante do subitem 8.4 da aludida Decisão, no que concerne à verificação da implementação das medidas constantes da mencionada deliberação, a teor do que prescreve o art. 243 do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Para efeito de apresentação dos achados de auditoria, bem como das demais informações resultantes do documento, permito-me reproduzir, no essencial, o minucioso relatório elaborado pela equipe responsável (fls. 132/156), propiciando, assim, a perfeita compreensão da matéria de que trata o processo:

"Introdução

Antecedentes

Em atendimento à orientação exarada nas Diretrizes para apreciação das Contas do Governo da República referentes ao exercício financeiro de 2000, constante da Decisão nº 482/2000 - TCU - Plenário, foi realizada, no período de 16/02 a 06/04/2001, pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - SEPROG e pela então 7ª Secretaria de Controle Externo (atual 5ª Secex), Auditoria de Natureza Operacional-ANOP no Programa Novo Emprego e Seguro-Desemprego, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego.

A auditoria buscou analisar o acesso ao Programa pelos trabalhadores desligados sem justa causa, especialmente aqueles de baixa renda, que preenchem os requisitos necessários para requerer o benefício, mas não o fazem.

A auditoria identificou como pontos positivos do Programa: seu caráter redistributivo, sua boa divulgação entre o público alvo, existência de segurança operacional e procedimentos universalizados, constante evolução do Programa, crescente informatização e abertura às parcerias. Porém, também foram levantados diversos aspectos que ainda poderiam ser melhorados, tais como: falta de foco no usuário, excesso de documentação exigida do beneficiário, o ônus da prova recaía sobre os beneficiários, existência de grande número de bloqueios indevidos de pagamento do beneficio, excesso de prazo para análise dos recursos contra bloqueios de pagamento, centralização da análise de recursos, baixa integração entre Delegacias Regionais do Trabalho - DRTs e unidades do Sistema Nacional de Emprego - SINE, bem como baixa integração com outras ações que visam o desempregado.

A apreciação do relatório de auditoria (TC n.º 016.239-2000/7) pelo TCU resultou na Decisão 654/2002-P, tendo sido exaradas determinações e recomendações ao Departamento de Emprego e Salário, da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego, com o objetivo de melhorar o desempenho do Programa.

Conforme previsto no Manual Técnico de Monitoramento, aprovado pela Portaria Segecex/TCU n.º 12/2002, o primeiro monitoramento da implementação das recomendações foi realizado no período de 17 a 28/02/2003 e o segundo de 24/11 a 05/12/2003. O presente trabalho consiste na última etapa de monitoramento e tem por objetivo avaliar o impacto da implementação das recomendações do Tribunal.

A análise se refere, principalmente, à verificação das melhorias alcançadas em relação ao acesso ao Programa pelos trabalhadores desligados sem justa causa que teriam direito de requerer o benefício e não o fazem.

Objetivos e escopo do monitoramento

O Programa Novo Emprego e Seguro-Desemprego tem como objetivo prover a assistência temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, auxiliando-o na manutenção e busca de emprego por meio de ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional. No PPA 2004/2007 a denominação do Programa foi mudada para Programa de Integração das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda, mantendo-se o número identificador 0099. Tanto a auditoria quanto o presente monitoramento referem-se exclusivamente às ações do Seguro-Desemprego.

O presente monitoramento investigou as três questões abordadas no relatório da auditoria de 2001, com a finalidade de avaliar o impacto da implementação das recomendações do TCU no desempenho do Programa, quais sejam:

quais os fatores que influenciam o acesso dos segurados ao benefício?

como o Seguro-Desemprego pode ampliar o atendimento aos desempregados sem justa causa que atendem aos requisitos do Programa?

o prazo para pagamento da primeira parcela do Seguro-Desemprego é adequado?

Na primeira questão, por ocasião da auditoria, identificaram-se os fatores de renda; gênero; faixa etária; setor de atividade econômica e local de residência do beneficiário, verificando qual a taxa de cobertura do Programa nos diversos grupos. Nesta questão são analisadas as Recomendações 8.1.a, 8.1.b, 8.1.c, 8.1.d, 8.1.g da Decisão 654/2002-P, buscando identificar o grau de implementação das recomendações. As variáveis setor de atividade econômica e região de residência foram utilizadas para caracterizar o Programa em 2004, sem fazer comparação com a evolução do desempenho em confronto com o ano 2000, em razão de inconsistências nos dados fornecidos pelo Ministério do Trabalho.

A segunda questão está diretamente relacionada com a anterior e indicou as possíveis alternativas de atendimento que poderiam atenuar barreiras de acesso ao Programa.

A resposta à terceira questão enfoca o tempo entre o desligamento do empregado e o efetivo recebimento da primeira parcela do Seguro-Desemprego. Estão correlacionadas a essa questão as recomendações 8.1.e, 8.1.i, 8.1.h.

As recomendações 8.1.f, 8.1.k, 8.1.l e 8.1.m serão analisadas em capítulo próprio, por não estarem diretamente relacionadas com as questões mencionadas. As recomendações 8.1.j, que trata do fornecimento de instruções ao requerente sobre como proceder em caso de indeferimento ou bloqueio do benefício, e 8.2, que trata da formação de grupo de contato de auditoria, não serão objeto de verificação, uma vez que já se encontram implementadas desde o primeiro e segundo monitoramentos, não restando nenhum ponto a ser abordado.

Metodologia e forma de organização do relatório

A metodologia do trabalho abrangeu a realização de entrevistas com gestores e técnicos do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, consulta a dados secundários e análise documental. Constituíram fontes de informações os banco de dados do Programa, geridos pela empresa Datamec; material institucional produzido pelo MTE e documentos normativos do Seguro-Desemprego. Destaca-se como fonte de informação as respostas encaminhadas pelos gestores aos ofícios de diligência 191/Seprog (fls. 11 a 31), e 283/Seprog (fls. 32 a 37), ambos de junho de 2005.

Com o objetivo de proceder à comparação entre os indicadores de desempenho do Programa referentes a 2000 e 2004, foram solicitadas informações à Datamec referentes aos anos de 2001 a 2004, para efeitos de comparação com as informações colhidas em 2000 pela equipe de auditoria do TCU.

Ainda no decorrer dos trabalhos, tendo em vista os indícios de inconsistência nos dados encaminhados, foram solicitados os dados referentes ao ano de 2000 à Datamec, por meio do Ofício nº 998 de novembro de 2005 (fls. 41 e 42). O objetivo foi verificar se existiam discrepâncias entre os dados fornecidos pela Datamec à época da auditoria e os dados fornecidos pela empresa durante o presente monitoramento.

O relatório, após esta introdução, apresenta visão geral da ação monitorada, compreendendo seu objetivo, histórico orçamentário e forma de implementação.

Os capítulos seguintes relatam os resultados do monitoramento da ação no que tange aos fatores que influenciaram o acesso dos segurados ao benefício (capítulo 3); aos meios de ampliar o atendimento aos desempregados sem justa causa que atendem aos requisitos do Programa (capítulo 4); à tempestividade do pagamento da primeira parcela do benefício (capítulo 5). Nos demais capítulos encontram-se a análise das demais recomendações, os comentários do gestor, a conclusão e a proposta de encaminhamento (capítulos 6, 7, 8 e 9).

Nos capítulos que analisam as questões de auditoria, são relatadas a situação encontrada pela auditoria no Seguro-Desemprego em 2001; a natureza das recomendações do TCU para contornar os problemas diagnosticados; as medidas adotadas pelos gestores em cumprimento à Decisão 654/2002-P; a situação do Programa em 2004 e conclusões do monitoramento. Realizou-se uma atualização das planilhas de indicadores utilizados na auditoria de 2001, associando a esses resultados, sempre que

possível, o grau de implementação das recomendações.

Visão geral do Seguro-Desemprego

O Seguro-Desemprego é um benefício integrante da seguridade social, garantido pela Constituição Federal em seu art. 7º, inciso II, no capítulo que trata dos Direitos Sociais. Além dessa previsão, o Seguro-Desemprego encontra-se também citado nos artigos 201, inciso III, e 239 da Constituição Federal.

O Programa Novo Emprego e Seguro-Desemprego foi criado em 1990, por intermédio da Lei 7.998/90, e tem por objetivo prover assistência temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa. Busca também auxiliá-lo na manutenção e busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

O desempregado poderá receber o benefício se cumprir os seguintes requisitos:

ter recebido salários consecutivos nos últimos 06 (seis) meses;

ter trabalhado pelo menos 06 (seis) meses nos últimos 36 (trinta e seis) meses;

não estar recebendo nenhum benefício da previdência social de prestação continuada, exceto auxílio acidente ou pensão por morte.

não possuir renda própria para o seu sustento e de seus familiares.

O valor do benefício é calculado com base nos três últimos salários recebidos pelo trabalhador, indicados no requerimento preenchido pela empresa. O menor valor de cada uma das parcelas é de um salário-mínimo e o valor máximo é de R$ 561,30. O valor médio da parcela em 2004 foi de cerca de 1,39 salários-mínimos.

O benefício é concedido em 3 a 5 parcelas mensais, a cada período de 16 meses, ou seja, dentro de um período de 16 meses o trabalhador somente tem direito ao benefício uma vez, sendo o número médio de parcelas recebidas pelos desligados, em 2004, igual a 4,1.

O segurado tem prazo de 7 a 120 dias, subsequentes à data da dispensa, para solicitar o benefício, devendo dirigir-se a um dos postos de atendimento do MTE (Delegacias e Subdelegacias Regionais do Trabalho) ou à rede de postos conveniados: SINEs, entidades parceiras e CEF.

O Programa atendeu, desde sua implantação até maio de 2005, cerca de 80 milhões de trabalhadores, desembolsando aproximadamente 280 milhões de dólares, segundo documento denominado 'Histórico do Seguro-Desemprego', produzido pela CGSDAS/DES/SPPE/MTE. Em 2000 habilitaram-se cerca de 350 mil por mês, representando uma taxa de cobertura de 62% do Seguro-Desemprego. Em 2004 habilitaram-se mais de 400 mil trabalhadores por mês, o que representa uma cobertura de aproximadamente 74% do total de dispensados sem justa causa.

É necessário que o trabalhador apresente os seguintes documentos para a concessão do benefício: Requerimento do Seguro-Desemprego/Comunicação de Dispensa - SD/CD, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, cartão do PIS-PASEP, Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT, Comprovante de Pagamento do FGTS - CPFGTS, Carteira de Identidade e os dois últimos contracheques.

O atendimento do Seguro-Desemprego é realizado em DRT'S; postos SINE, agências da Caixa e entidades parceiras. A Caixa Econômica Federal participa com agências credenciadas pelo MTE para recebimento dos requerimentos.

O Ministério informou que vem limitando a prestação desse serviço pela Caixa. A justificativa reside no fato de ser um serviço apenas de recepção de documentos, que não engloba o encaminhamento do trabalhador para qualificação profissional e para intermediação de mão-de-obra.

O Seguro-Desemprego, no Plano Plurianual (PPA) 2000/2003, foi estruturado sob o Programa de número 0099 denominado 'Novo Emprego Seguro-Desemprego'. No PPA 2004-2007, mudou-se a denominação do Programa para 'integração das Políticas Púbicas de Emprego, Trabalho e Renda', mantendo-se a numeração.

No período de 2000/2004 o Programa teve execução financeira total de mais de 31 bilhões de reais. O histórico orçamentário e financeiro do Seguro-Desemprego nesse período encontra-se na Tabela 1.

Tabela 1 - Histórico da execução orçamentária e financeira do Seguro-Desemprego no período de 2000 a 2004.

Orçamento	Créditos consignados (R$ 1.000)	Execução orçamentária (R$1.000)	Execução financeira (R$1.000)	% Execução financeira
2000	4.555.795	4.214.014	4.215.426	92,53

2001	5.193.464	5.111.180	4.953.799	85,39
2002	6.056.540	5.969.055	6.035.860	98,55
2003)	6.944.489	6.808.201	6.808.202	98,00
2004)	9.884.235	9.562.452	9.562.637	96,70
2005	11.517.417	11.464.036	11.464.036	99,35

Fonte: Câmara dos Deputados. Banco de dados da Execução Orçamentária e Financeira da União, atualizados até 2005.

créditos consignados = crédito inicial + adicionais - anulações + transferências recebidas - transferências concedidas.

execução financeira no exercício = valor liquidado no exercício (X) + restos a pagar do exercício (X-1), pagos do exercício (X) - restos a pagar inscritos no exercício (X).

execução orçamentária = valor liquidado no exercício (X) - restos a pagar do exercício (X), cancelados no exercício (X+1).

% de execução = (execução financeira / créditos consignados) * 100

O Programa do Seguro-Desemprego apresentou os resultados que podem ser resumidos na Tabela 2 (vide tabela no documento original).

Tabela 2 - Principais números do Seguro-Desemprego em 2000 e 2004.

Dados Gerais do Benefício Seguro-Desemprego - 2000		2004
Número de Requerentes	4.318.603	4.893.043
Número de Segurados Atendidos	4.212.787	4.812.813
% de atendimento	98%	98,40%
Valor Emitido R$	4.006.732.775	6.907.804.000
Valor Emitido Médio por Segurado R$	951,09	1.435,30
Quantidade de Benefícios Pagos	18.155.614	19.744.540
Nº de Benefícios Pagos por Segurado	4,31	4,1
Valor Médio por Benefício R$	220,69	353,44

Fonte: MTE

Assim, constata-se que o Programa do Seguro-Desemprego atendeu em 2004 4.812.813 segurados_, repassando um volume total de R$ 6.907.804.000,00. Verificou-se que o número de segurados atendidos pelo Programa cresceu na ordem de 14% de 2000 a 2004, sendo que o valor médio despendido a cada beneficiário aumentou 50% em relação a 2000.

Na Tabela 3 (vide tabela no documento original) apresenta-se a evolução do número de segurados e valores pagos referentes ao benefício do Seguro-Desemprego - SD de 1990 a 2004.

Tabela 3 - Número de segurados e valores pagos pelo Seguro-Desemprego - Histórico de 1990 a 2004.

Ano	Segurados Atendidos	Valores pagos milhões R$
1990	2.806.820	1.711,02
1991	3.498.235	2.465,22
1992	3.895.157	2.505,38
1993	3.756.365	2.413,09
1994	4.029.718	2.395,43
1995	4.735.148	3.353,54
1996	4.354.156	3.529,28
1997	4.374.813	3.506,83
1998	4.344.145	3.819,24
1999	4.315.593	4.086,48
2000	4.212.787	4.006,73
2001	4.690.923	4.570,75
2002	4.806.386	5.468,84
2003	4.984.973	6.439,92
2004	4.812.813	6.907,80

Fonte: MTE/FAT

O percentual de segurados atendidos de 1990 a 2004 aumentou em 71,5% e os valores gastos com os benefícios aumentaram em mais de 300% no período.

Podem ser apontadas as seguintes causas para o fato de o Programa não cobrir parte dos trabalhadores desligados:

nem todos os desligados preenchem os requisitos para o recebimento do Seguro-Desemprego;

alguns desligados são recontratados em curto espaço de tempo;

nem todos os desligados querem/precisam receber o Seguro-Desemprego - aqueles de maior renda dispensam em grande número o recebimento;

há desligados que não conseguem requisitar o Seguro-Desemprego, apesar de preencherem todos os requisitos.

O objeto da avaliação foi focado no último grupo, principalmente dos desligados de baixa renda que recebem até dois salários-mínimos.

Fatores que influenciam o acesso dos segurados ao benefício

Para fins de comparação com os dados existentes em 2000 e a verificação sobre a evolução do acesso ao Seguro-Desemprego, foram coletados dados de escolaridade, faixa de renda, idade e setor de atividade referentes aos empregados desligados sem justa causa com direito ao recebimento do Seguro-Desemprego, discriminando aqueles que requereram o benefício e os que não o requereram, relativos à 2004.

Conforme descrito a seguir, observou-se incremento nos percentuais de acesso ao Seguro-Desemprego em todas as faixas de renda e escolaridade, porém, o aumento maior foi verificado nos estratos mais escolarizados e de maior renda. Com relação ao acesso ao Seguro-Desemprego segundo setor de atividade, não foi possível efetuar a comparação dos dados de 2000 e 2004 para analisar mudanças no padrão, pois houve incompatibilidade dos dados encaminhados pela Datamec, relativos a 2000, à época da auditoria e do monitoramento.

Acesso segundo a renda

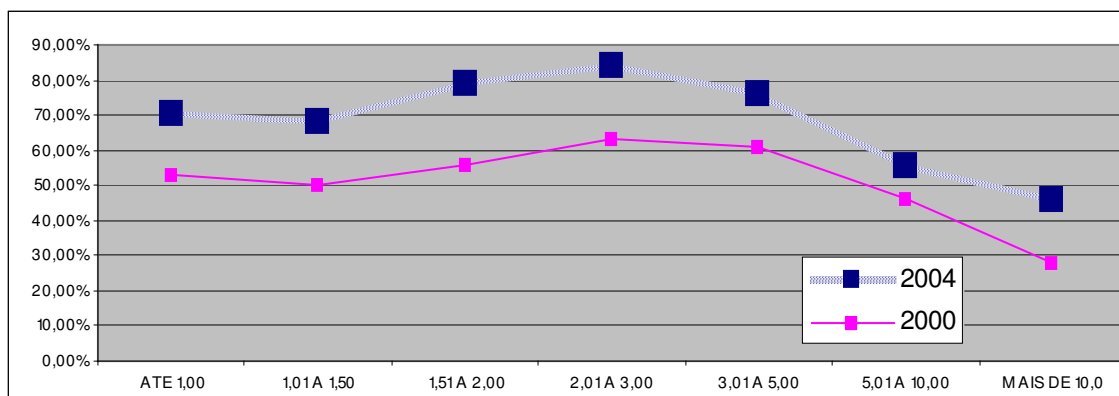
A Tabela 4 (vide tabela no documento original) demonstra os dados da base consolidada, fornecida pela Coordenação-Geral do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial - CGSDAS/MTE, a qual mostra o acesso ao Programa dos desligados, segmentado por renda em salários mínimos - s.m. Os dados se referem aos desligados no período de out./dez. de 2000 e 2004.

Tabela 4 - Proporção de segurados entre os desligados sem justa causa, por faixa de renda, em s.m., nos meses de out./dez. de 2000 e de 2004.

ANO BASE	RENDA EM SALÁRIOS MÍNIMOS							
	Desl/Seg	ATE 1,00	1,01 A 1,50	1,51 A 2,00	2,01 A 3,00	3,01 A 5,00	5,01 A 10,00	MAIS DE 10,0
2004	Desligados	494.594	2.209.045	1.514.955	1.306.258	582.618	288.160.282	118.048
	Segurados	350.570	1.505.434	1.197.928	1.100.002	443.689	160.828.000	54362
	Seg/Desemp	70,88%	68,14%	79,07%	84,21%	76,15%	55,81%	46,05%
2000	Desligados	486.094	1.507.925	1.404.153	1.745.681	910.237	456.072	221.980
	Segurados	256.373	759.967	790.435	1.092.197	552.050	209.449	63.208
	Seg/Desemp	52,74%	50,40%	56,29%	62,57%	60,65%	45,92%	28,47%
	Seg/Desemp 2004/2000	34,39%	35,20%	40,46%	34,59%	25,56%	21,39%	61,72%

Fonte: Datamec/MTE

Obs.: Os totais de desligados e de segurados nas diferentes tabelas do relatório podem não coincidir em razão da falta de informação sobre características de alguns trabalhadores (renda, local de residência, escolaridade).

Gráfico 1 - Proporção de segurados entre os desligados sem justa causa, por faixa de renda em s.m., 2000 e 2004.

Fonte: Datamec/MTE

O Gráfico 1 (vide gráfico no documento original) mostra com mais clareza as oscilações na distribuição do benefício segundo as faixas salariais. Consoante havia sido constatado pela auditoria em 2001, trabalhadores desligados sem justa causa, com menor renda (até 1,5 s.m.), têm menos acesso ao Seguro-Desemprego do que os de renda média (de 1,5 a 5 s.m.). Nas faixas de renda superiores a 5 s.m. o acesso cai acentuadamente.

Conforme visto na Tabela 4 (vide tabela no documento original) e no Gráfico 1 (vide gráfico no documento original), as camadas de mais baixa renda continuam sendo as que têm menos acesso ao Programa, excluídas as faixas com salário superior a 5 s.m., cuja procura pelo benefício é geralmente baixa. Uma explicação mais imediata para o decréscimo no acesso ao Seguro-Desemprego entre os desligados com faixa salarial superior a 5 s.m. é a de que desligados com este nível de renda têm menos incentivo para procurar o Programa, em razão do baixo valor, ou pela maior empregabilidade.

Em 2004 verificou-se uma melhora de acesso, em termos proporcionais, em todos os segmentos no acesso ao Programa. Porém, conforme se observa na Tabela 4 (vide tabela no documento original), em termos percentuais, houve uma aumento mais significativo de acesso ao Seguro-Desemprego dos segmentos de trabalhadores que recebem mais de 10 s.m., que apresentam o menor índice de acesso, e na faixa de 1,5 a 2 s.m., que abrange o segundo maior contingente de desligados em 2004. No entanto, o ritmo de crescimento do acesso nas faixas inferiores de renda não foi suficiente para alterar o fato de que os dois grupos com renda mais baixa ainda terem acesso inferior ao Seguro-Desemprego do que os dois grupos seguintes de renda.

A elevação dos percentuais de acesso ao Seguro-Desemprego entre os segurados, especialmente os de menor renda, foi o foco principal da auditoria realizada em 2001 que, entre outras, gerou a seguinte recomendação do TCU:

8.1.g: ‘solicite à Datamec relatórios gerenciais, com informações extraídas do Caged, que indiquem os trabalhadores desligados sem justa causa, de baixa renda, que poderiam ter solicitado o benefício, mas não o fizeram, acompanhados de suas características principais, com o objetivo de orientar ações que ampliem o acesso desse público ao Programa;’

A recomendação 8.1 g foi considerada implementada por ocasião do 1º monitoramento. O MTE informou que foram selecionados por intermédio da RAIS e CAGED, todos os trabalhadores que ganham até dois salários-mínimos e mapeadas suas características. A partir desses dados, foi possível identificar os trabalhadores que teriam direito ao benefício, mas não o solicitaram, no nível municipal, ou estadual, ou de uma empresa específica, por faixa etária ou por sexo.

Acesso segundo a escolaridade

Por ocasião da auditoria em 2001 constatou-se que as camadas não escolarizadas ou pouco escolarizadas (analfabetos e aqueles com escolaridade até a 4ª série completa) tinham menor acesso ao Seguro-Desemprego. Essa situação permanece em 2004, conforme dados da Tabela 5 (vide tabela no documento original). No entanto, é perceptível o incremento nos percentuais de acesso ao Seguro-Desemprego em todas as faixas de escolaridade. Notou-se que as alterações ocorridas nos estratos com menor renda (veja subtítulo anterior) são basicamente as mesmas nas camadas não escolarizadas ou pouco escolarizadas, o que é indício de consistência das conclusões. Cabe ressaltar que os dados de 2004 fornecidos pelo MTE referentes ao extrato de trabalhadores com a 8ª série incompleta são inconsistentes, pois há mais segurados do que desligados.

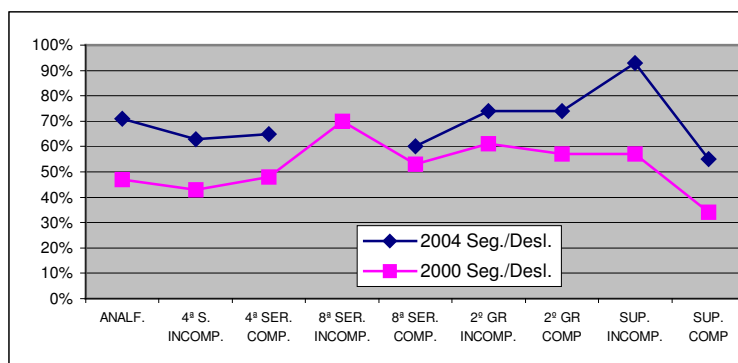
Tabela 5 - Proporção de segurados entre os desligados sem justa causa, por escolaridade, em 2000 e 2004.

ano base	desl/seg	Analf.	4ª s. incomp.	4ª s. comp.	8ª s. incomp.	8ª s. comp.	2º gr incomp.	2º gr comp	sup. incomp.	sup. comp
2004	Desligados	94.492	502.646	650.161	*962.206	1.306.980	705.351	1.816.999	206.384	297.618
	Segurados	67.260	316.309	424.875	*981.307	783.756	522.447	1.352.706	192.629	164.944
	Seg./Desl.	71%	63%	65%	-	60%	74%	74%	93%	55%
2000	Desligados	155.703	742.764	988.212	1.221.591	1.325.726	653.869	1.225.278	164.166	259.928
	Segurados	73.416	320.248	476.837	859.238	709.090	398.181	698.395	93.150	89.145
	Seg./Desl.	47%	43%	48%	70%	53%	61%	57%	57%	34%
	2000/ 2004	66%	68%	74%	-	88%	82%	77%	61%	62%

* Inconsistência nos dados fornecidos pelo MTE.

Fonte: Datamec/MTE

Obs.: Os totais de desligados e de segurados nas diferentes tabelas do relatório podem não coincidir em razão da falta de informação sobre características de alguns trabalhadores (renda, local de residência, escolaridade).

Gráfico 2 - Proporção de desligados sem justa causa que receberam o Seguro-Desemprego, por escolaridade, 2000 e 2004.

Fonte: Datamec/MTE

O Gráfico 2 demonstra que houve aumento no acesso ao Seguro-Desemprego em todos os estratos de desligados sem justa causa. Porém, a exemplo do que ocorreu na análise quanto à renda, o aumento maior foi verificado nos estratos mais escolarizados. A classe de analfabetos apresentou um aumento de 66% no acesso ao Programa de 2000 a 2004 e os trabalhadores que cursaram até a 8a série apresentaram um aumento de 88%.

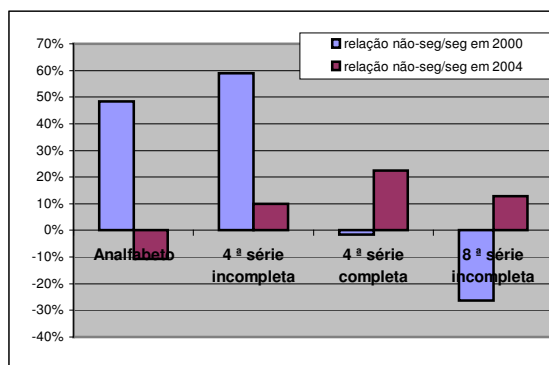
A análise a seguir trata da proporcionalidade de desligados sem justa causa que requisitaram o benefício, aqui identificado como segurados, em relação aos desligados sem justa causa que não o fizeram, embora pudessem fazê-lo, na Tabela 6 (vide tabela no documento original) identificados como não-segurados.

Os dados referem-se aos anos de 2000 e 2004 e representam apenas a parcela de desligados sem justa causa com remuneração até 2 s.m. e ensino fundamental incompleto, que a princípio representa a parcela mais vulnerável dos desligados. Dados mais detalhados desta análise compõe a Tabela 9 (vide tabela no documento original) do Anexo.

Tabela 6 - Variação percentual da proporção de não-segurados em relação aos segurados, por grau de escolaridade, entre trabalhadores que recebem até 2 s.m., entre outubro e dezembro de 2000 e de 2004.

Escolaridade	relação não-seg/seg em 2000	relação não-seg/seg em 2004
Analfabeto	48,30%	-10,64%
4 ª série incompleta	58,89%	10,06%
4 ª série completa	-1,57%	22,37%
8 ª série incompleta	-26,43%	12,81%

Fonte: Datamec/MTE

Gráfico 3 - Variação percentual da proporção de não-segurados em relação aos segurados, por grau de escolaridade, entre trabalhadores que recebem até 2 s.m., entre outubro e dezembro de 2000 e de 2004.

Fonte: Datamec/MTE

Nota-se, por meio da análise da Tabela 6 (vide tabela no documento original) do Gráfico 3 (vide gráfico no documento original), que houve variação expressiva na composição do grupo dos não segurados, com relação aos segurados entre os anos de 2000 e 2004. Em 2000, a proporção de analfabetos entre os não-segurados era 48% maior do que a proporção de analfabetos entre os segurados, o que indicava dificuldade de acesso ao Seguro-Desemprego nessa faixa de escolaridade. Em 2004 essa situação se inverteu, isto é, há proporcionalmente mais analfabetos entre os segurados do que entre os não-segurados. Houve melhora também na faixa de escolaridade até a 4a série incompleta. Apesar de ainda haver proporcionalmente mais trabalhadores dessa faixa de escolaridade entre os não-segurados, a distorção caiu para 10%. Assim, pode-se afirmar que houve avanço nos níveis de acesso ao Seguro-Desemprego entre os segmentos menos escolarizados de baixa renda.

A análise do resultado obtido pelos outros dois segmentos, desligados com 4ª série completa e os de 5ª à 8ª série incompleta, revela que a representatividade desses dois grupos entre os não-segurados cresceu fortemente. Esse fato, no entanto, não se mostra relevante, vez que se verifica que o acesso ao Programa melhorou em todos os níveis de escolaridade. Enquanto que, em 2000, 11,29% dos desligados na faixa de escolaridade de 8a série incompleta não eram segurados, esse percentual caiu para 1,34% em 2004, conforme Tabela 5 do Anexo A (vide tabela e anexo no documento original). O mesmo raciocínio pode ser feito para o grupo da 4a série completa. Em números absolutos, o número de não-segurados com 4a série completa caiu de 12.113 em 2000 para 769 em 2004, isto é, queda de 93,65%, enquanto que a queda no número de desligados sem justa causa foi de 36%.

Análise quanto ao setor de atividade econômica e quanto à região de residência

A auditoria que resultou no Acórdão monitorado investigou se o setor de atividade econômica no qual trabalhava o desligado sem justa causa e a região do país onde morava influenciavam no acesso ao Seguro-Desemprego, com dados de desligados que recebiam até 2 s.m. entre out. de dez. de 2000.

A partir dos dados encaminhados pela Datamec à época da auditoria, verificou-se que o setor agropecuário comportava o maior número de trabalhadores que não requisitavam o Seguro-Desemprego, apesar de poder fazê-lo. A proporção de desligados do setor agropecuário que não requisitavam o benefício era 135,89% maior do que aqueles que o requisitaram. À mesma época, em números absolutos, o setor de serviços apresentava um grande número de trabalhadores que não usufruíam do direito de requerer o benefício.

Verificou-se que os dados de 2000, enviados pela Datamec por ocasião da auditoria, indicavam que as regiões Sudeste e Sul possuíam os maiores percentuais de trabalhadores que não recorriam ao Seguro-Desemprego (55,9% e 20,6%, respectivamente).

Em razão do exposto, o TCU expediu a seguinte recomendação:

8.1a)'oriente sindicatos parceiros e secretarias estaduais de trabalho, ou equivalente, a realizar ações específicas de divulgação do Programa junto aos trabalhadores dos setores agropecuários e de serviços, em especial os da Região Sudeste, uma vez que esses dois setores respondem por mais da metade dos trabalhadores, com rendimentos até dois Salários-Mínimos, que não utilizam o beneficio, a despeito de

poder fazê-lo;'

A partir da resposta ao Ofício de Diligência 998/2005-SEPROG, (fls. 45 à 70), encaminhado com o objetivo de verificar a compatibilidade dos dados fornecidos pela Datamec à auditoria e os dados encaminhados pela Datamec à equipe de monitoramento, ambos referentes à 2000, foram constatadas diferenças significativas com relação aos dados de não-segurados. Verificou-se que, por ocasião da auditoria, a Datamec havia informado que o setor no qual havia, proporcionalmente, maior participação dos trabalhadores que não solicitaram o Seguro-Desemprego era o setor agropecuário (31,5%), enquanto que agora informa serem os trabalhadores dos setores de Serviços e de Comércio (32,6% e 20,8%, respectivamente) os que têm menos acesso ao benefício.

Por requisição da equipe de monitoramento, a Datamec refez os cálculos de acesso ao Programa para o ano 2000, segundo região de residência do desligado sem justa causa. Os dados apresentados indicam que a região Nordeste teria, proporcionalmente, mais trabalhadores sem acesso ao seguro do que a região Sul (19,6% e 10,8%, respectivamente), permanecendo, no entanto, a região Sudeste como aquela que proporcionalmente tem o maior contingente de trabalhadores sem acesso ao Programa.

Com vistas a atender à recomendação do TCU, o MTE informou ter distribuído vídeos para as DRTs, SINEs e entidades parceiras. Porém, em razão do cadastramento das entidades sindicais, que estava sendo realizado pela Secretaria de Relações do Trabalho até outubro de 2005, o envio do material aos sindicatos seria feito posteriormente.

Ressalte-se que as entidades parceiras como o Centro de Solidariedade ao Trabalhador, a Central de Emprego e Renda, a Agência Integrada de Apoio ao Trabalhador - AGIT, Centro de Apoio ao Trabalhador - CAT, que são entidades administradas por representantes dos trabalhadores, receberam cópias das fitas de vídeo, para divulgação nos seus postos de atendimento, com informações sobre o Programa Seguro-Desemprego.

Foi informado ainda que os Conselheiros do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT são elementos de propagação de informações sobre o Programa aos seus representados; assim como os representantes dos empregadores. O CODEFAT, instituído pela Lei 7.998/90, art. 18, tem representação paritária. Têm assento no Conselho representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo.

A divulgação do Seguro-Desemprego por meio de folders e fitas de vídeos para os trabalhadores é uma importante ação no sentido de esclarecer e facilitar o acesso dos trabalhadores aos benefícios do Programa. Apesar da distribuição do material informativo de maneira geral não garantir os efeitos pretendidos pelo atendimento integral desta recomendação, uma vez que não tem como foco específico os trabalhadores dos setores agropecuários e de serviços principalmente da Região Sudeste, houve uma melhora significativa dos indicadores de acesso geral do Programa. Sendo assim, considera-se a recomendação 8.1.a implementada. No entanto, a análise comparativa dos dados de 2000 e 2004 ficou prejudicada em razão da inconsistência de dados fornecidos pela Datamec/MTE.

Análise quanto à presença de postos de atendimento no próprio município

Foi constatado pela auditoria realizada em 2001 que desligados residentes nos estados com maior número de municípios sem posto de atendimento tinham menor acesso ao Programa. Com vistas a sanar o problema o TCU fez as seguintes recomendações ao Departamento de Emprego e Salário do MTE:

8.1 b): 'estimule a ampliação da rede de atendimento dos sindicatos que já trabalham com o Programa nos principais centros metropolitanos, estendendo essas parcerias a outras entidades sindicais, especialmente aos sindicatos de trabalhadores rurais ;'

8.1 c) adote medidas com o objetivo de expandir a rede de atendimento do Programa, em especial, nos estados com menor taxa de cobertura, estimulando parcerias dos estados com os municípios, a exemplo do observado no Ceará;

8.1.d) disponibilize formas de atendimento remoto aos trabalhadores desligados, bem como de acesso pelos postos de atendimento a bases de dados eletrônicas, como as do PIS e FGTS, em articulação com o Grupo de Trabalho em Tecnologia da Informação, com o Programa Sociedade da Informação, do Ministério da Ciência e Tecnologia e com a Caixa Econômica Federal, de forma a minimizar os problemas gerados pela falta de cobertura da rede física de atendimento e de pagamento do beneficio'

Em relação à recomendação 8.1 b), por ocasião da realização do 2º monitoramento da auditoria, o gestor afirmou que a ampliação da rede de atendimento por intermédio de parcerias com os sindicatos não

foi ainda concluída por falta de disponibilidade orçamentária e devido à complexidade do assunto, que requer cuidadosa análise, envolvendo, inclusive, o aperfeiçoamento dos procedimentos de monitoramento e avaliação. Atualmente não há conclusão sobre a viabilidade de parcerias com os sindicatos rurais.

Ante o exposto, conclui-se que a recomendação 8.1 b) encontra-se em implementação, reforçando a análise dos monitoramentos anteriores que, caso fique demonstrado que o custo do atendimento por parte de sindicatos não seja condizente com o serviço prestado, a recomendação poderá não ser implementada.

Com relação à recomendação 8.1 c) o gestor informou, nos monitoramento anteriores, que os estados vinham sendo estimulados a expandir a rede de atendimento, observando a otimização dos recursos financeiros e orçamentários disponíveis. Para comprovar esta informação o gestor enviou a 'Totalização de Postos de Atendimento Seguro-Desemprego' (ofício nº 3000/CGSDAS/DE/SPPE/MTE), demonstrando a totalização dos postos de atendimento integrado (SINE/Parcerias), dos postos desconcentrados (DRT) e dos postos da rede complementar (CAIXA). Cabe relembrar que o Ministério informou que vem limitando a prestação desse serviço pela Caixa. A justificativa reside no fato de ser um serviço apenas de recepção de documentos, que não engloba o encaminhamento do trabalhador para qualificação profissional e para intermediação de mão-de-obra, como realizado pelos postos SINE.

Segundo dados da Datamec/MTE, a proporção de requerentes atendidos pelos SINE aumentou de 37% em 2000 (dados da auditoria realizada em 2001) para 44,84% em 2004 e a proporção de atendimento pelas DRT aumentou de 37% para 39,15%. Por outro lado a proporção de requerentes atendidos pela CEF diminuiu de 23% em 2000 para 13,73% em 2004. Os dados de 2004 podem ser verificados por meio da Tabela 10 do Anexo A (vide tabela e anexo no documento original).

Com base em dados de 2000, levantados por ocasião da auditoria realizada em 2001, os estados do Amazonas, Piauí, Rondônia, Maranhão e Goiás eram aqueles nos quais a necessidade de deslocamento do município de residência, sem atendimento, para município que tinha posto de atendimento afetava mais negativamente o acesso ao Programa.

Com base nas informações encaminhadas pelo MTE, em resposta ao Ofício 191/2005 - Seprog, verificou-se que a Taxa de Cobertura Física do Programa, isto é, o percentual da população que reside em municípios que têm postos de atendimento do Programa, aumentou de 64% em 1999 (dado da auditoria realizada em 2001) para 73% em 2004 no estado do Amazonas. No Piauí, a taxa aumentou, no mesmo período, de 41% para 45%, de 37% para 41% no Maranhão e de 64% para 74% em Goiás. O único estado que não apresentou melhora da Taxa de Cobertura Física do Seguro-Desemprego foi Rondônia, onde o indicador diminuiu de 74% em 1999 para 72% em 2004, conforme Tabela 11 do Anexo A.

O MTE informou que a ampliação do número de postos de atendimento, desde que compatível com o orçamento, é permanente. No Acre, está em processo de elaboração o 'Termo de Cooperação Técnica com Prefeituras para atendimento ao Programa do Seguro-Desemprego'. Nos Estados do MS e RN, no período 2004/2005, foram abertos novos postos de atendimento. No MS foram inaugurados os postos de Brilhante, Navirai e Miranda. No RN foi inaugurado o posto de São José do Mipibu.

Diante do exposto considera-se a recomendação 8.1 c) implementada

No que se refere à recomendação 8.1 d), verificou-se que, à época do primeiro monitoramento, o Ministério já havia adotado algumas medidas no sentido de disponibilizar formas de atendimento remoto aos trabalhadores desligados, tais como: 1) consulta ao benefício por meio da Internet na página do MTE 2) criação de totens de auto-atendimento ao trabalhador, em locais de fácil acesso, 3) distribuição do cartão do cidadão para pagamento de benefícios aos pescadores artesanais por meio de canais alternativos, tais como casas lotéricas, padarias e farmácias.

Destaque-se que a realização de treinamentos acerca da consulta às bases de dados eletrônicas do PIS, FGTS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS para os servidores lotados nos novos postos de serviço, é essencial para o atendimento mais ágil aos trabalhadores e para a redução do risco de bloqueio indevido da concessão do benefício. Dessa forma, considerando que a disponibilização de opções de atendimento e pagamento remotos ainda poderá evoluir, considera-se a recomendação 8.1 d) em implementação.

Análise quanto à existência de agência da CEF no município

Verifica-se a seguir o grau de acesso ao seguro entre trabalhadores desligados que residem em municípios servidos ou não por agência da CEF. Segundo a auditoria de 2001, a falta de agência da Caixa no município de residência exigia que o desligado se deslocasse mensalmente para receber o benefício, o

que poderia ser fator de limitação ao acesso ao Programa.

Os dados relativos aos resultados alcançados pelo Programa em 2004 revelam que a presença de agência da CEF no município de residência do desligado deixou de ser um fator relevante para que ele solicite o benefício. Este fato pode ser explicado pelo aumento do atendimento pelos SINE/Parcerias e DRT's. Conforme relatado no parágrafo 3.2 deste relatório (vide numeração no documento original), o Ministério vem limitando a prestação desse serviço pela Caixa, pois a CEF se presta apenas à recepção de documentos, não englobando o encaminhamento do trabalhador para qualificação profissional e para intermediação de mão-de-obra, como realizado pelos postos SINE.

Sendo assim, o aumento da participação dos demais postos no atendimento aos desempregados teve bom impacto no indicador de acesso ao benefício. A quantidade de requerentes atendidos pelos SINE aumentou de 37% em 2000 para 45% em 2004 e a proporção de atendimento pelas DRT aumentou de 37% para 40% (Tabela 10) (vide tabela no documento original). Por outro lado a proporção de requerentes atendidos pela CEF diminuiu de 23% em 2000 para 14% em 2004. Essa situação, aliada ao aumento do acesso ao programa (vide parágrafo 3.41) (numeração no documento original) permite concluir que a existência de agência da CEF deixou de ser fator determinante do acesso.

A exceção à análise feita no parágrafo anterior se refere a alguns estados do Norte e Nordeste, onde o percentual de desligados domiciliados em municípios sem agência da CEF e que não solicitam o benefício ainda é superior em relação àqueles desligados que igualmente não solicitam o seguro apesar de residirem em municípios com agência da CEF.

Com relação à Taxa de Cobertura Total do Seguro-Desemprego, esta representa a relação percentual entre o número de segurados e o número total de desligados sem justa causa, que cumprem os requisitos de acesso ao Programa. Os dados são retirados do Cadastro Geral dos Empregados e Desempregados do Mercado Formal - CAGED. Durante a auditoria de 2001, o MTE informou, por meio do documento intitulado 'Avaliação do Seguro-Desemprego de 1999', que se deve estimar em 22% a possível omissão dos dados do CAGED referente ao número de dispensados sem justa causa de 2000. Verificou-se que, para 2004, o percentual a ser considerado é de 15%, segundo documento do MTE intitulado 'Avaliação Sintética Mensal do Seguro-Desemprego', de dezembro de 2004.

A Taxa de Cobertura Total do Seguro-Desemprego de 2000 foi estimada pela auditoria de 2001 em 62%. Por sua vez, de acordo com Tabela 'I' de fl. 14, a Taxa de Cobertura Total de Seguro Desemprego em 2004 foi de 74%. Logo, verificou-se uma expressiva melhora na Taxa de Cobertura Total do Seguro-Desemprego de 2000 a 2004, fato este que é o principal objeto de verificação deste trabalho.

Com relação aos trabalhadores desligados sem justa causa com renda até dois salários mínimos, aplicando-se a taxa de omissão do CAGED aos dados da Tabela 4 (vide tabela no documento original), constatou-se crescimento no acesso ao Programa de 43,5% em 2000 para 63% em 2004, representando 44% de incremento no acesso.

Tempestividade do pagamento da primeira parcela do benefício

O benefício do Seguro-Desemprego somente pode ser solicitado no 7º dia após o desligamento do trabalhador (Resolução nº 64/CODEFAT, de 28/07/94, art. 10), sendo que o pagamento da primeira parcela deve ocorrer a partir de 30 dias do desligamento (Resolução nº 64/CODEFAT, de 28/07/94, art. 13). Ou seja, o prazo mínimo para recebimento da primeira parcela do Seguro-Desemprego é de 30 dias, prazo este que parece adequado às necessidades do trabalhador.

Foram identificados, em 2001, como principais obstáculos à tempestividade da concessão da primeira parcela do pagamento do Seguro-Desemprego ao trabalhador: a relativa complexidade do procedimento de requisição do seguro, a necessidade de deslocamento do município de residência para a requisição do benefício, e a suspensão indevida do pagamento do Seguro-Desemprego em razão de inconsistência de dados, com posterior atraso na análise do recurso contra a suspensão.

Objetivando sanar os obstáculos apresentados o TCU emitiu as seguintes recomendações:

8.1 e) providencie junto à Caixa Econômica Federal a ampliação da rede de pagamento do benefício nos estados onde existam maiores contingentes de trabalhadores sem agência da Caixa em seu município de residência, utilizando, se necessário, de agentes alternativos de pagamento, como os correios, agências de outros bancos oficiais e lotéricas;

8.1 h)adote como objetivo básico do Programa, a simplificação dos procedimentos necessários para se dar entrada no pedido do benefício, tendo em vista a possibilidade de utilização dos bancos de dados

eletrônicos da administração federal nos postos de atendimento, diminuindo o número de documentos e informações prestados pelos seus requerentes;

8.1 i) reveja os atuais procedimentos de interposição e análise de recursos, analisando, após criterioso estudo sobre a proporção de recursos deferidos, a possibilidade de liberar o pagamento do Seguro-Desemprego assim que tenha sido dado entrada no recurso contra a suspensão da habilitação ou do pagamento do benefício, bem como a possibilidade de delegar para as DRT a análise, em primeira instância, desses recursos;

Com relação à recomendação 8.1.e, verificou-se durante a auditoria de 2001 que a necessidade de deslocamento do município de residência para município onde houvesse posto de atendimento ou pagamento do Seguro-Desemprego constituía problema de acesso do trabalhador ao seguro.

Durante o 2º monitoramento, verificou-se que o novo contrato celebrado entre o MTE e a Caixa Econômica Federal - CEF em junho de 2003 vinha ao encontro da resolução dos problemas de acesso ao pagamento do seguro. O contrato contempla as modalidades de pagamento por intermédio de cartão eletrônico, que possibilita a percepção do benefício tanto em equipamentos de auto-atendimento quanto em canais alternativos, bem como a modalidade de crédito em conta, existindo, à época, pelo menos um ponto de pagamento do Seguro-Desemprego em quase todos os municípios brasileiros (ofício nº 2962/CGSDAS/DES/SPPE/MTE, fls. 141 a 230).

Segundo análise do MTE, a celebração do novo contrato gerou economia da ordem da R$ 20.749.059,80 (vinte milhões, setecentos e quarenta e nove mil, cinqüenta e nove reais e oitenta centavos), de acordo com informação fornecida pelo MTE, durante o 2 monitoramento (fls. 35). Foram implantados procedimentos de segurança para a identificação do titular do cartão e a ampliação dos pontos alternativos de pagamentos. Essas providências facilitam o acesso dos trabalhadores ao Programa, principalmente daqueles que são onerados com custos de deslocamento e gasto de tempo para se deslocar para outros municípios onde há atendimento do Programa.

Em 2005, o gestor informou que o uso do cartão cidadão proporciona ao beneficiário o acesso ao pagamento em todos os 14.254 correspondentes bancários conveniados da Caixa Econômica Federal. A recomendação 8.1.e, portanto, foi considerada implementada.

A recomendação 8.1.h trata da necessidade de simplificação dos procedimentos para requisitar o benefício. Segundo os dados da auditoria de 2001, apesar de não ser grande o percentual de trabalhadores que possuem dificuldades frente à complexidade dos procedimentos de requisição do benefício, havia indícios de que a maior parte destes trabalhadores são de mais baixa renda e escolaridade, fato este que merece atenção do gestor.

Em 2000 havia uma média de 350.000 requerimentos por mês, sendo que entre 27 e 33% dos trabalhadores demitidos sem justa causa conseguiam dar entrada no requerimento do SD no próprio mês de desligamento e a grande maioria entrava com o pedido até o final do mês seguinte à dispensa (capítulo 4 do relatório de auditoria). Em 2004 foram identificados cerca de 407.000 requerimentos por mês.

Com o objetivo implementar a recomendação e aumentar o percentual dos trabalhadores de baixa escolaridade que conseguem entrar com o pedido do seguro no próprio mês do desligamento, o Ministério destacou, por ocasião do 2º monitoramento, uma série de medidas. Os documentos a serem apresentados para receber o benefício foram reduzidos ao mínimo necessário para identificar o beneficiário, tendo sido suprimido a rotina de pós triagem a partir do novo contrato celebrado com a CAIXA para pagamento do Seguro-Desemprego.

Neste período o gestor ressaltou ainda que o Departamento de emprego e Salário - DES estava procedendo à revisão/atualização das Resoluções CODEFAT, com a finalidade de reduzir o quantitativo de normas vigentes e modernizar a legislação em consonância com a atualização tecnológica e social.

Com relação à revisão das rotinas de conferência, o MTE informou, em resposta ao Ofício 283/TCU de 13/06/05 (fls. 06/09 e 32/37), que busca de forma permanente o aperfeiçoamento da conferência das informações do banco de dados do Seguro-Desemprego, sendo utilizadas as informações contidas no banco de dados do CNIS para identificar se o requerente do benefício possui outra fonte de renda de qualquer natureza. Também está sendo realizada a introdução de mudanças na conferência dos dados dos requerentes com as informações do CNIS.

Constatou-se que a busca pela simplificação dos procedimentos necessários para requerer o benefício é constante no Programa, levando-se em conta ainda o fator limitante que é a falta de

disponibilidade de acesso à rede de informática do MTE em postos do interior dos estados, o que impossibilita o acesso eletrônico aos bancos de dados. Apesar da adoção de ações em busca da simplificação do processo não terem sido concluídas, considera-se satisfatório o rumo adotado pelos gestores na busca do aperfeiçoamento do processo. Portanto considerou-se a recomendação 8.1.h implementada.

A recomendação 8.1.i se refere à necessidade de proceder à revisão dos procedimentos, vigentes à época, de interposição e análise de recursos contra o bloqueio de pagamento do benefício.

Foi constatado, no 1ºmonitoramento, que algumas notificações estavam sendo analisadas e liberadas nas Delegacias Regionais do Trabalho nos estados, ficando a cargo do Ministério os recursos que careciam de análise jurídica mais complexa, com vistas a identificar possíveis falsificações de documentos e/ou fraudes no Programa. Em julho de 2005, o MTE informou que as DRT analisam os recursos de código 515, 520, 530, 550, 803. Além disso, está sendo estudada a viabilidade de desconcentrar a análise dos recursos ora examinados em Brasília, de forma gradativa, para as Delegacias Regionais.

Segundo o Ministério, as medidas já adotadas para a diminuição no prazo de análise dos recursos são: monitoramento do sistema de informática desenvolvido pela equipe da CGSDAS, para controle interno do tempo de análise dos recursos, no sentido de minimizar as notificações indevidas; treinamento de pessoal e acompanhamento dos postos de atendimento quanto ao preenchimento das requisições e juntada de documentos necessários para análise do recurso. Na página do MTE na internet o trabalhador requerente do Seguro-Desemprego pode acessar informações sobre seu benefício e obter orientações sobre como proceder se houver indeferimento do benefício.

O MTE informou ainda que, em função da orientação às unidades descentralizadas/desconcentradas, houve a redução no quantitativo de indeferimentos das solicitações. Atualmente o MTE está desenvolvendo controle para identificação do tempo de trânsito dos recursos da origem à emissão de parecer, para identificação de pontos de estrangulamento que estejam impedindo a diminuição do prazo de liberação de recursos. Esse procedimento está em teste com os recursos de código 555.

Corroborando as informações do MTE de que os prazos referentes aos recursos obtiveram melhora, verificou-se que o prazo de análise e deliberação dos recursos que, à época da auditoria, era de aproximadamente 45 dias (item 4.25 do relatório de auditoria), durante o 2º monitoramento (item 2.51 do relatório 2º monitoramento estavam em torno de 30 a 40 dias.

Também obteve melhora expressiva no tempo médio entre a interposição do recurso e sua apreciação. Em 2001, o trabalhador obtinha resposta ao recurso contra bloqueio ou indeferimento do benefício 93 dias após sua interposição. Em 2002, levava de 60 a 80 dias para obter resposta, em 2003 este tempo era de 73 dias e em 2004 o prazo abaixou para 45 dias.

Com base nos dados analisados considera-se a recomendação 8.1.i implementada.

Análise das recomendações 8.1.f, 8.1.k, 8.1.l, 8.1.m:

Neste capítulo serão analisadas as demais recomendações da Decisão 654/2002-P que não estão diretamente relacionadas com as questões tratadas nos capítulos anteriores.

8.1.f divulgue junto às empresas, associações empresariais e conselhos de contabilidade os procedimentos de responsabilidade do empregador quanto à documentação necessária à requisição do Seguro-Desemprego, esclarecendo-os sobre os principais erros observados;

O gestor informou que a orientação às empresas, associações empresariais e contadores, em sua maioria, continua sendo realizada por intermédio do Sistema Nacional de Emprego e das entidades sindicais, nas Unidades da Federação e Distrito Federal. Este procedimento ainda é executado pelo MTE, em menor escala, por intermédio de suas unidades desconcentradas e/ou em conjunto com técnicos da unidade central.

Em 2002, o Ministério incluiu informações referentes ao Seguro Desemprego e Abono Salarial no treinamento sobre RAIS e CAGED para contadores. A realização do treinamento considerou inclusive a disponibilidade de multiplicadores do Seguro Desemprego nos estados. Porém, em 2003, este treinamento não foi realizado em razão do contigenciamento orçamentário sofrido pelo Ministério.

Com relação ao envio de expediente às associações empresariais e ao Conselho Federal de Contabilidade, no primeiro monitoramento o gestor informou que este serviria para esclarecer a

importância das informações sociais para as estatísticas do trabalho. Porém, no segundo monitoramento o gestor relatou que o MTE fez a opção de divulgar seus serviços junto às unidades descentralizadas/desconcentradas, tendo em vista que já existem publicações do setor privado, que veiculam essas informações, dentre as quais destaca-se a IOB.

O Ministério informou que não é feito o acompanhamento dos erros mais comuns quanto aos procedimentos a cargo do empregador referente à documentação necessária para requisição do seguro. O gestor afirmou que os erros são percebidos durante a pré-triagem realizada pelo agente credenciado na recepção para habilitação do benefício. A titular da Coordenação Geral do Seguro-Desemprego e Abono Salarial sinalizou o interesse em desenvolver um sistema informatizado para que as empresas enviassem os dados pela internet. Essa providência deveria reduzir os erros cometidos pelos empregadores, proporcionar melhor identificação de fraudes, diminuir o tempo médio de espera pelo benefício e provocar maior economia no processo. Porém esta idéia esbarra no problema de confiabilidade dos dados fornecidos pelas empresas, o que demanda ainda estudos sobre o assunto.

Apesar da verificação da continuidade das medidas objetivando a divulgação dos procedimentos de responsabilidade do empregador quanto à documentação necessária à requisição do Seguro-Desemprego, nota-se que ainda há diversas providências a ser adotadas, principlamente em relação à retomada do treinamento dos contadores, razão pela qual considerou-se esta recomendação em implementação.

8.1.k. informe o teor deste relatório à Assessoria de Comunicação do MTE para que seja estudada a oportunidade de realizar campanha publicitária com o intuito de informar aos trabalhadores seus direitos, tanto no que diz respeito ao vínculo empregatício quanto ao seguro desemprego, destacando a impossibilidade legal de concessão do benefício para os trabalhadores informais;

Por ocasião do segundo monitoramento o MTE relatou ter elaborado ‘folders’ sobre o Seguro-Desemprego, que foram distribuídos para as unidades do SINE, DRTs e sindicatos em 2004. Informou ainda que foram enviadas cópias de vídeo para ser exibido nas salas de atendimento ao público das DRTs e SINEs, com informações sobre as regras de acesso aos Programas Seguro-Desemprego e abono salarial. A campanha tem o objetivo de informar, de maneira simples e didática, os direitos dos trabalhadores.

O Ministério alega não ter interesse em realizar campanha nacional de rádio e televisão sobre Seguro-Desemprego, pois entende que a campanha relacionada acima atende aos objetivos de divulgação do Programa. Tendo em vista as providências adotadas com o objetivo de divulgar o Programa, considera-se a recomendação 8.1.k implementada.

8.1.l. oriente as Delegacias Regionais do Trabalho a cumprir o estabelecido nos arts. 36 a 39 da Consolidação das Leis do Trabalho, no que diz respeito às anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de trabalhadores sem registro que venham a apresentar reclamação perante elas, esclarecendo-as sobre os procedimentos a serem seguidos;

Os gestores se comprometeram a divulgar a necessidade do reconhecimento do vínculo para as Delegacias, a fim de disponibilizar o benefício do Seguro-Desemprego mais rapidamente ao trabalhador desligado. Ante o exposto, apesar do comprometimento do MTE com a questão, relatado em resposta ao Ofício 283/Seprog de 13/06/05 (fls. 06/09 e 32/37), as providências necessárias à efetiva implementação da recomendação não foram adotadas. Sendo assim, considera-se a recomendação 8.1 l não implementada.

8.1.m. adote os seguintes indicadores de desempenho, para monitoramento e avaliação do Programa:

I1 - percentual de trabalhadores desligados sem justa causa com renda até dois salários-mínimos que teriam direito de requerer o benefício, mas não o fizeram ;

I2 - prazo médio entre o desligamento do segurado e o recebimento da primeira parcela;

I3 - percentual de requerentes atendidos, por tipo de unidade de atendimento (SINE, DRT, CEF, outros), por UF;

I4 - prazo médio entre a entrada do Recurso e seu deferimento/indeferimento, por UF;

I5 - relação entre o número de parcelas bloqueadas e de parcelas liberadas

I6 - taxa de cobertura da rede de atendimento do Programa, por UF;

I7 - prazo médio entre o desligamento e a entrada com o requerimento do benefício, por UF;

Departamento de Emprego e Salário demonstrou que todos os indicadores de desempenho sugeridos pela auditoria, para monitoramento e avaliação do Programa foram implantados. Além da informação por

Unidade da Federação, como recomendado, os indicadores são calculados no nível nacional.

A evolução dos valores dos indicadores encontram-se na **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**. Posteriormente foi procedida sua avaliação.

Tabela 7 - Evolução dos indicadores recomendados pelo TCU, 2000, 2002, 2003 e 2004.

INDICADOR	Valor Auditoria, referente à 2000	Valor 1º Monitora-mento, referente à 2002	Valor 2º Monitoramento, referente à 2003	Valor 3º Monitoramento, referente à 2004 ****
I1 - percentual de trabalhadores desligados sem justa causa com renda até dois salários-mínimos que teriam direito de requerer o benefício, mas não o fizeram	2,8 a 5,6%	4,36%***	8,20%	18,88
I2 - prazo médio entre o desligamento do segurado e o recebimento da primeira parcela	67 dias*	58 dias	55 dias	74 dias
I3 - percentual de requerentes atendidos, por tipo de unidade de atendimento (Sine, DRT, CEF, outros), por UF	Sine 41% DRT 38% CEF 21%	Sine 47% DRT 38% CEF 15%	Sine: 46% DRT: 38% CEF 15%	SINE 45% DRT 39% CEF 14%
I4 - prazo médio entre a entrada do Recurso e seu deferimento/indeferimento, por UF	93 dias	80/60 dias**	73 dias	45 dias
I5 - Relação entre o número de parcelas bloqueadas e de parcelas liberadas	-	-	3,4% (fls. 243, vol. III, TC 016.239/2000-7)	-
I6 - Taxa de cobertura da rede de atendimento do Programa, por UF	Tabela 14, fls. 285, 016.239/2000-7	-	Fls. 241, vol. III, TC 016.239/2000-7	Tabela X, fls. 24
I7 - prazo médio entre o desligamento e a entrada com o requerimento do benefício, por UF	29 dias	35 dias	35 dias	35 dias

** Valores referentes a 2002, ainda não consolidados. O primeiro valor refere-se à média anual. O segundo valor refere-se ao mês de agosto/2002, que foi o último mês que aparenta não ter mais casos pendentes e deve refletir o novo patamar do indicador.

*** Valor referente ao período de janeiro a setembro de 2002.

****Valor referente ao período de janeiro a setembro de 2003 (anexo IV - fls 236/244 do TC 016.239/2000-7).

Com relação ao indicador ‘percentual de trabalhadores desligados sem justa causa com renda até dois salários-mínimos que teriam direito de requerer o benefício, mas não o fizeram’, verificou-se discrepâncias entre os dados encaminhados pela Datamec referentes ao 3º monitoramento e os anteriores, bem como com relação à estimativa obtida por meio da Tabela 4 - ver parágrafo 22 - (vide tabela e numeração no documento original) não sendo possível identificar a razão da diferença encontrada. Esse fato também relaciona-se com o fato de que o MTE não usa efetivamente esse indicador no processo de tomada de decisão, mas o percentual total de acesso ao Seguro, sem distinguir por faixa de renda.

Aliás, a inconsistência nos dados fornecidos pela Datamec/MTE foi recorrente tanto por ocasião da auditoria quanto no decorrer dos monitoramentos. A informação sobre os indicadores de desempenho do Programa no relatório de gestão que acompanha as contas anuais da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego permitirá o acompanhamento da consistência dos dados por meio da análise da série temporal que se formará. Dessa forma, o TCU poderá apreciar com maior segurança o desempenho do Programa

em alcançar as metas fixadas no Plano Plurianual, bem como o cumprimento de seus objetivos.

Houve melhora no segundo indicador - prazo médio entre o desligamento do segurado e o recebimento da primeira parcela, comparando-se os dados da auditoria e os dados do 1º e 2º monitoramentos. Porém, no 3º monitoramento, o indicador apresentou piora, sendo que o MTE ainda não identificou as possíveis causas do dado e pediu mais tempo para investigar.

No terceiro indicador, que se refere ao 'percentual de requerentes atendidos, por tipo de unidade de atendimento (SINE, DRT, CEF, outros), por UF' verificou-se que a proporção de atendimentos efetuados pela rede ex-SINE aumentou e a da CEF diminuiu, o que é desejável, uma vez que a primeira proporciona atendimento integrado com as outras ações do MTE.

O quarto indicador apresentou queda de mais de 50%, isto é, o prazo médio entre a entrada do recurso e seu deferimento/indeferimento, por UF no período entre a auditoria e o 3º monitoramento diminuiu de 93 para 45 dias, conforme exposto no capítulo 4 (vide numeração no documento original).

O quinto indicador, de cobertura dos municípios por postos de atendimento do Programa, na verdade são indicadores, por UF, do percentual de desligados sem justa causa que residem em municípios que contam com postos de atendimento do Programa. Evidentemente, cada estado apresenta uma evolução diferente para o indicador.

O sexto indicador é a proporção de parcelas do seguro bloqueadas frente ao total de parcelas liberadas. Esse indicador não é sistematicamente usado pelo MTE e seu cálculo não é possível de ser feito por meio dos dados disponíveis no sistema de informações do Programa na internet.

Por fim, o último indicador registra aumento do prazo médio entre o desligamento e a entrada com o requerimento do benefício. Os desligados levavam 29 dias para requerer o benefício e passaram a levar 35 dias, o que exige investigação sobre as causas dessa demora.

Diante do exposto, considerando-se que, apesar de os sistemas de informação permitirem o cálculo dos indicadores recomendados, mesmo que por meio de procedimentos morosos com a Datamec, e que o MTE não usa todos os indicadores na gestão do Programa, entende-se que a recomendação 8.1.m foi parcialmente implementada.

Conclusão

A auditoria no Programa Seguro-Desemprego foi originalmente realizada no primeiro semestre de 2001, com o objetivo de identificar as causas que dificultam o acesso dos desligados sem justa causa ao Programa Seguro-Desemprego.

Perto de quatro anos após a apreciação do relatório de auditoria pelo TCU, pode-se verificar uma contínua evolução do Programa em busca da melhoria de desempenho. O percentual de 71,5% de implementação das recomendações reflete a receptividade dos responsáveis pelo Programa às propostas apresentadas pelo TCU. Deve-se destacar ainda que as recomendações que ainda não foram efetivadas possuem o comprometimento do gestor na sua implementação.

A Tabela 8 (vide tabela no documento original)**Erro! A origem da referência não foi encontrada.** apresenta uma síntese da implementação das recomendações da Decisão do TCU n 654/2002-P à época dos dois primeiros monitoramentos (março e dezembro de 2003) e deste monitoramento, realizado em julho de 2005.

Tabela 8 - Percentual de implementação das recomendações da Decisão TCU n.º 654/2002-P, nos três monitoramentos,

Situação das recomendações	1º Monitoramento março/2003 (%)	2º Monitoramento Dezembro/2003 (%)	3º Monitoramento julho/2005 (%)
Implementada	14,3	36	64,4 (8.1.a; 8.1.c; 8.1.e; 8.1.g; 8.1.h; 8.1.i; 8.1.j; 8.1.k e 8.2)
Em implementação	71,5	64	21,4 (8.1.b; 8.1.d; 8.1.f)
Não implementada	7,1	-	7,1 (8.1.l)
Parcialmente implementada	7,1	-	7,1 8.1.m
Total	100	100	100

Com o objetivo de demonstrar o impacto da implementação das recomendações da Decisão n.º 654/2002-P no Programa Seguro-Desemprego destacam-se a seguir os principais benefícios encontrados

identificados neste monitoramento.

O MTE obteve economia da ordem de R$ 20.749.059,80 devido à celebração de novo contrato com a CEF, que expandiu a rede de pagamento do Seguro-Desemprego contemplando novas modalidades de pagamento por intermédio de cartão eletrônico. Este novo contrato possibilitou ainda, a melhoria dos procedimentos de segurança implantados pelo agente financeiro para identificar o titular do cartão, possibilitando percepção do benefício, tanto em equipamento de auto-atendimento, quanto em canais alternativos. Em decorrência deste novo contrato, existe hoje, pelo menos um ponto de pagamento do Seguro-Desemprego em quase todos os municípios brasileiros, conforme informações da Caixa Econômica Federal - CEF.

A maior parte dos indicadores de desempenho sugeridos pelo Tribunal foi adotada pelo Programa ou foram criadas ferramentas que permitem seu cálculo. Esses indicadores são focados na qualidade de atendimento ao cidadão e na busca de maior acesso ao Programa, o que proporcionou novos elementos para a tomada de decisão com vista à melhoria de desempenho. Eles poderão subsidiar a análise da gestão do programa nas contas anuais da SPPE.

O número de trabalhadores desligados sem justa causa beneficiados pelo Programa foi ampliado. A taxa de cobertura total do Seguro-Desemprego subiu de 62% em 2000 para 74% em 2004.

Com relação aos trabalhadores desligados sem justa causa com renda até dois salários mínimos, aplicando-se a taxa de omissão do CAGED aos dados da Tabela 4 (vide tabela no documento original), verificou-se incremento médio de 44% no acesso ao Programa de 2000 para 2004. Por sua vez, houve aumento de 66% no acesso ao Programa dos trabalhadores desligados sem justa causa analfabetos, de 2000 a 2004 e aumento de 88% dos trabalhadores que cursaram até a 8a série.

Os procedimentos necessários ao requerimento e análise dos pedidos de Seguro-Desemprego forma simplificados, permitindo que os requerentes tenham mais conforto e agilidade na solicitação do benefício e diminuindo os casos nos quais, por falta de informação e/ou comunicação, deixem de ser pagos benefícios legítimos.

Houve diminuição do prazo entre interposição e a análise do recurso contra indeferimento ou interrupção do benefício. Em 2001 a resposta ao recurso demorava 93 dias, enquanto que em 2004 este prazo passou para 45 dias. Dessa forma, evita-se que famílias de trabalhadores desempregados fiquem privadas da renda proporcionada pelo seguro por longos períodos de tempo.

A proporção de requerentes atendidos pelo SINE aumentou de 37% em 2000 para 45% em 2004. A prestação do serviço pelo SINE engloba também outros serviços relevantes, como o encaminhamento do trabalhador para qualificação profissional e para intermediação de mão-de-obra, não oferecidos pela CEF.

Do ponto de vista da gestão, resta ao MTE equacionar a questão da qualidade do serviço prestado pela Datamec, que reflete na inconsistência nos dados e na morosidade de seu fornecimento por ocasião da auditoria e dos monitoramentos subsequentes. O acompanhamento da evolução dos indicadores de desempenho do Programa no relatório de gestão que acompanha as contas anuais da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego permitirá ao TCU apreciar com maior segurança o desempenho do Programa em alcançar as metas fixadas no Plano Plurianual, bem como o cumprimento de seus objetivos.

4. Em termos conclusivos, a equipe signatária do relatório formula a seguinte proposta de encaminhamento (fls. 156):

"I) determinar à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do MTE que passe a informar, no Relatório de Gestão que acompanha suas tomadas de contas anuais, a evolução de indicadores de desempenho constantes do item 8.1.m da Decisão nº 654/2002-TCU-Plenário que reflitam a execução do Programa Novo Emprego Seguro Desemprego, cujo nome em 2004 foi alterado para Programa de Integração das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda.

II) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser adotado pelo Tribunal, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, e do inteiro teor do presente relatório para os seguintes destinatários:

a) Ministro do Trabalho e Emprego;

b) Secretário de Políticas Públicas de Emprego;

c) Diretor do Departamento de Emprego e Salário;

d) Coordenadora da Coordenação Geral do Seguro-Desemprego e Abono Salarial;

e) Assessor Especial de Controle Interno do Ministério do Trabalho e Emprego;

f) Secretário Federal de Controle Interno;

g) Comissão Permanente de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados e Subcomissão Permanente do Trabalho e Previdência do Senado Federal.

III) juntar a estes autos o TC 016.239/2000-7, referente à auditoria no Programa Seguro-desemprego e aos 1º e 2º monitoramentos.

IV) arquivar os presentes autos."

O Diretor da 2ª DT da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo e a titular da referida Unidade Técnica acompanham as conclusões propostas (fls. 164/165).

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se nesta oportunidade Relatório de Monitoramento realizado com a finalidade de promover a avaliação do impacto da implementação das recomendações emanadas deste Tribunal, por intermédio da Decisão nº 654/2002-TCU-Plenário, no que concerne à auditoria de natureza operacional realizada no Programa Seguro-Desemprego.

2. O objetivo do monitoramento da implementação das recomendações é assegurar a efetividade dos resultados esperados decorrentes da ação deste Tribunal sobre o programa objeto da avaliação, de forma a contribuir para o aperfeiçoamento da ação governamental.

3. Em razão de sua boa qualidade e detalhamento, incorporei em meu Relatório, no essencial, o trabalho produzido pela equipe de auditoria, uma vez ali presentes as informações que bem retratam a situação encontrada quando das averiguações levadas a efeito.

4. O Programa Novo Emprego Seguro-Desemprego, hoje denominado Programa de Integração das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda, foi instituído pela Lei nº 7.998/1990, tendo como objetivo prover a assistência temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa, sem justa causa, auxiliando-o na manutenção e busca de emprego, por meio de ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

5. O aludido Programa é gerido pelo Departamento de Emprego e Salário, subordinado à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego - SPPE do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.

6. A auditoria no Programa Seguro-Desemprego foi originalmente realizada no primeiro semestre de 2001, com o objetivo de identificar as causas que dificultam o acesso dos desligados, sem justa causa, ao Seguro-Desemprego, principalmente aquelas pessoas de baixa renda.

7. Entre os principais problemas identificados quando da realização da auditoria em 2001, destacam-se os seguintes: foco da ação no processo de concessão do benefício, excesso de documentos necessários para a requisição do Seguro-Desemprego, excesso de recursos a serem analisados pelo MTE em razão de inconsistência entre documentação apresentada e informações dos bancos de dados do Governo Federal, centralização da análise dos recursos em Brasília, demora na apreciação dos recursos, falta de integração entre as Delegacias Regionais do Trabalho - DRT e unidades do antigo Sistema Nacional de Emprego - SINE.

8. No âmbito deste Tribunal, a apreciação dos resultados da auditoria gerou a Decisão nº 654/2002-TCU-Plenário, prolatada no TC-016.239/2000-7, tendo sido proferidas recomendações endereçadas ao Departamento de Emprego e Salário, da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do MTE, com vistas ao aprimoramento do desempenho do Programa.

9. O presente trabalho consiste na última etapa de monitoramento, sendo que a primeira etapa foi realizada durante o período de 17 a 28/2/2003 e a segunda de 24/11 a 5/12/2003. Com esse intuito, foram analisadas as três questões de auditoria relacionadas no relatório de 2001, associando-se a essas, as recomendações feitas pelo Tribunal. As questões de auditoria são: a) Quais os fatores que influenciam o acesso dos segurados ao benefício? b) Como o Seguro-Desemprego pode ampliar o atendimento aos desempregados sem justa causa que atendem aos requisitos do Programa? c) O prazo para pagamento da primeira parcela do Seguro-Desemprego é adequado?

10. A equipe de auditoria verificou que 64,4% das recomendações foram implementadas e 21,4% estavam sendo objeto de providências dos gestores, contrastando com os 14,3% e 36% de recomendações implementadas, verificadas nos primeiro e segundo monitoramentos, respectivamente.

11. Acentuam as Analistas que os impactos da implementação das recomendações desta Corte de Contas pelos gestores sobre o desempenho do Programa podem ser estimados por meio do acompanhamento da evolução de seus indicadores de desempenho. A melhoria nos indicadores reflete os efeitos da implementação das recomendações do TCU e de providências de iniciativa dos gestores, que causaram melhoria no desempenho do Programa nos anos recentes.

12. O grupo auditor verificou uma economia da ordem de R$ 20.749.059,80 nos gastos do Programa devido à celebração de novo contrato com a Caixa Econômica Federal - CEF para gerir o pagamento do seguro, que expandiu a rede de pagamento, contemplando novas modalidades por intermédio de cartão eletrônico. Asseguram as servidoras que em decorrência deste novo contrato, existe hoje pelo menos um ponto de pagamento do Seguro-Desemprego em quase todos os municípios brasileiros. À época da auditoria foi constatado que 14,6% dos desligados precisavam se deslocar do município de residência para receber o benefício.

13. Consigna o relatório que foi ampliado o número de trabalhadores desligados sem justa causa, beneficiados pelo Programa, aumentando sua eficácia, sendo que a Taxa de Cobertura Total do Seguro-Desemprego em 2000 era de 62% e de 74% em 2004.

14. Afirmam as signatárias do relatório que o MTB simplificou procedimentos necessários ao requerimento e análise dos pedidos de Seguro-Desemprego, permitindo que os requerentes tenham mais conforto e agilidade na solicitação do benefício, diminuindo os casos nos quais, por falta de informação e/ou comunicação, deixavam de ser pagos benefícios legítimos.

15. Importante ressaltar que o desempenho do Programa melhorou relativamente ao principal item de verificação da auditoria, isto é, o acesso ao programa por parte de trabalhadores desligadas sem justa causa, de baixa renda e baixa escolaridade.

16. Conclusivamente, verifica-se que o presente monitoramento cumpriu seu objetivo, na forma dos procedimentos constantes do roteiro aprovado pela Portaria/TCU nº 12/2002, devendo ser consignados os encômios à equipe responsável pela realização dos trabalhos, ante a excelência do relatório apresentado.

Dessa forma, à vista do que consta dos autos, acolho as conclusões propostas e VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de novembro de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 106/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-018.634/2005-2
2. Grupo: I - Classe de Assunto: V - Relatório de Monitoramento.
3.Responsáveis: Remígio Todeschini (CPF nº 764.403.628-87), Secretário de Políticas Públicas de Emprego e Gerente do Programa; e Carlos Augusto Gonçalves Júnior (CPF nº 022.800.208-74), Diretor do Departamento de Emprego e Salário e Gerente Executivo do Programa.
4. Órgão: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego - SPPE/MTE.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo-Seprog.
8. Advogados constituídos nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Monitoramento realizado junto ao Departamento de Emprego e Salário, do Ministério do Trabalho e Emprego, cujo trabalho teve como objetivo promover a avaliação do impacto da implementação das recomendações emanadas deste Tribunal, por intermédio da Decisão nº 654/2002-TCU-Plenário (Ata nº 21/2002-P), relativamente à auditoria de natureza operacional realizada no Programa Seguro-Desemprego,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego que passe a informar, no Relatório de Gestão consubstanciado em suas tomadas de contas anuais, a evolução de indicadores de desempenho constantes do item 8.1. alínea “m” da Decisão nº 654/2002-TCU-Plenário, que reflitam a execução do Programa Novo Emprego Seguro Desemprego, cujo nome em 2004 foi alterado para Programa de Integração das Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda;

9.2. determinar o encaminhamento de cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao (à):

9.2.1. Ministério do Trabalho e Emprego;

9.2.2. Secretaria de Políticas Públicas de Emprego;

9.2.3. Diretoria do Departamento de Emprego e Salário;

9.2.4. Coordenadoria Geral do Seguro-Desemprego e Abono Salarial;

9.2.5. Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério do Trabalho e Emprego;

9.2.6. Secretaria Federal de Controle Interno;

9.2.7. Comissão Permanente de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados e Subcomissão Permanente do Trabalho e Previdência do Senado Federal;

9.3. juntar aos presentes autos o TC-016.239/2000-7, referente à auditoria no Programa Seguro-desemprego e aos 1º e 2º monitoramentos.

9.4. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0106-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VI - Plenário
TC-001.625/2007-4
Natureza: Representação
Órgão: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL/MS
Interessada: Ágil Serviços Especiais Ltda.
Advogado constituído nos autos: Paulo Emílio Catta Preta de Godoy - OAB/DF 13.520

Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Falhas formais verificadas nos atos conformadores da licitação não têm o condão de macular todo o procedimento, podendo ser corrigidas mediante expedição de determinações.

RELATÓRIO

Em exame representação (fls. 1/27) oferecida pela empresa Ágil Serviços Especiais Ltda., acerca de possíveis irregularidades no procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº 79/2006, conduzido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL, do Ministério da Saúde.

2. A licitação tem por objeto a seleção de empresa para celebração de contrato de serviços de limpeza e conservação dos móveis e imóveis do Ministério da Saúde, em suas instalações da Sede, Anexos e unidades localizadas na Asa Norte, Asa Sul e Setor de Indústria e Abastecimento.

3. As irregularidades que, no entender da representante, maculam o procedimento, podem ser resumidas no seguinte:

a) violação ao princípio da publicidade, pois não teria havido a publicação, em órgão oficial, da revogação da homologação da empresa Planalto Service Ltda., o que, na ótica da representante, deveria ter sido providenciado em momento anterior ao da reabertura de prazo para interposição de recursos contra a habilitação da referida empresa;

b) irregularidade na proposta técnica da empresa Planalto Service Ltda., por apresentar cotação insuficiente para o vale-alimentação, para o vale-transporte e para equipamentos e materiais a serem empregados na execução do contrato;

c) cotação de um posto de trabalho de servente, ao invés de um encarregado pela limpeza da fachadas.

4. Em razão dessas supostas irregularidades, a peça de representação veiculou pedido de adoção de medida cautelar para suspender a celebração do contrato e, no mérito, anular os atos de julgamento, homologação e adjudicação do objeto à empresa Planalto.

5. Tendo a 4ª Secex instruído o mérito da matéria desde logo, em análise de fls. 216/222, resolvi por bem incluir o feito em pauta nesta primeira Sessão Plenária em que compareço após a fruição de férias previamente programadas, o que supre o exame preliminar do acautelamento requerido.

6. O Analista encarregado do exame manifestou-se acerca dos pontos questionados pela representante nos termos dos excertos que faço inserir em seguida neste Relatório.

7. **Violação ao princípio da publicidade:**

“15. Preliminarmente, a empresa Ágil Serviços Ltda. preenche os requisitos de admissibilidade para representar a este Tribunal com relação ao Pregão Eletrônico nº 79/2006 da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, vez que amparada no art. 113, § 1º da Lei nº 8.666/93. Portanto, a representação deve ser conhecida.

16. Quanto à publicidade invocada pela representante, temos que não lhe assiste razão. O questionamento da licitante é decorrente da falha técnico-operacional do sistema eletrônico ComprasNet. Contudo, conforme demonstrado adiante, não houve prejuízo ou cerceamento à defesa da Ágil Serviços Especiais Ltda.

17. A adjudicação do objeto à empresa Planalto Service Ltda. e respectiva homologação se deu por meio de publicação no DOU de 27.11.2006, consoante fls. 161, mas o envio e todo o procedimento necessário para esse fim foi realizado no dia 23.11.2006, conforme comprova o documento às fls. 211 juntado após diligência desta Unidade Técnica junto à CGRL/MS.

18. Não havendo registro no sistema em 23.11.2006 de eventual intenção de recurso das demais licitantes, aliado ao fato de a peça impressa ter sido protocolada na CGRL em 24.11.2006 (fls. 194), o caminho natural foi o encaminhamento para publicação da homologação no dia 23.11.2006, em que pese ter se dado efetivamente no DOU no dia 27.11.2006.

19. A falha técnica do sistema no sentido de não ter permitido o registro da intenção de recurso pela representante é confirmada pelo correio eletrônico, de origem do Ministério do Planejamento dirigido à unidade administrativa do Ministério da Saúde, por meio do qual se informou que, após verificar as atas principal e complementar do pregão eletrônico em apreço, os procedimentos estavam coerentes, vez que a ‘funcionalidade não permite o registro de uma segunda intenção do recurso para o mesmo item, por insuficiência operacional do sistema, a qual já está sendo sanada’. Deriva a informação do fato de as empresas Ágil e Planalto terem recorrido na primeira oportunidade da habilitação da empresa Enigma.

20. A ressalva que fazemos é que a CGRL, tão logo teve conhecimento da impetração do recurso pela representante e reconheceu o problema técnico do sistema que não permitiu o registro da intenção do recurso, poderia ter providenciado, além do aviso no ComprasNet, a publicação na imprensa oficial do cancelamento da adjudicação/homologação à empresa vencedora.

21. Contudo, pergunta-se: a falta de publicação no DOU do cancelamento da homologação acarretou prejuízo à representante e aos demais licitantes? Dizemos que não. É que a informação do cancelamento da homologação, bem como a reabertura de prazo para interposição de recurso foram registradas no sítio eletrônico do ComprasNet, conforme consulta nesta data a qual fazemos juntar às fls. 214, explicitando o motivo de tal ato. Logo, o exigido princípio da publicidade foi atendido. Necessário se faz ressaltar que, em homenagem a outro princípio pelo qual se rege a administração pública - o da razoabilidade - e considerando-se ser o certame sob análise um pregão eletrônico, modalidade de licitação instituída com a intenção de tornar célere a rotina na aquisição de bens e serviços no serviço público, seria formalismo demais submeter todos os atos à publicação de forma impressa. Ademais, sendo eletrônico o referido pregão, é natural e exigível que os licitantes fizessem o acompanhamento da licitação no sítio eletrônico, já que o objeto lhes interessava.

22. Dito isso, verificamos que o pregoeiro retornou o pregão à fase de intenção de recurso em 27.11.2006, reagendou-o para o dia 29.11.2006 e prevenindo-se do ocorrido anteriormente, cuidou de inserir a informação de que 'no caso do sistema não registrar referida intenção, o recurso deverá ser protocolado junto ao Ministério da Saúde até o dia 01.12.2006'. Houve fechamento de prazo no dia 29.11.2006 às 09h16min, sem que houvesse licitantes que recorressem (fls. 193).

23. Frisamos que a representante teve o seu recurso analisado - cujo teor é, em sua grande parte, o constante desta representação (fls. 194/210) -, embora negado o seu provimento (fls. 166/9), o que comprova o não cerceamento à sua participação plena no processo licitatório em comento. Por outro lado, relevamos que o retardamento do procedimento licitatório, se concedida a medida cautelar pleiteada, interessa diretamente à representante, posto que é a atual executora dos serviços de limpeza no Ministério da Saúde, tendo sido celebrado o oitavo termo aditivo em 17.11.2006, com a cláusula segunda do referido instrumento prorrogando o contrato em vigor em 12 meses, porém possibilitando o término antecipado caso ocorra o desfecho do novo procedimento licitatório, vale dizer, este pregão eletrônico nº 79/2006."

8. **Cotação de vale-alimentação:**

"26. Diz a representante que a Planalto Service Ltda. cotou os valores dos encargos de vale-alimentação em desobediência ao que prescreveu o edital. Isso porque cotou o valor mensal de R$ 116,60 (cento e dezesseis reais e sessenta centavos) para cada trabalhador, o que resultaria em valor suficiente apenas a 22 (vinte e dois) dias trabalhados, a se considerar o valor de R$ 5,30 (cinco reais e trinta centavos) para cada dia trabalhado estipulado em Convenção Coletiva de Trabalho mantida entre o Sindicato das Empresas em Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizáveis do DF - SEAC/DF e o Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no DF - SINDISERVIÇOS (fls. 172), o que confrontaria com o item 3.7 do edital do pregão que fixa o horário de trabalho de segunda-feira a sábado, resultando em 26 (vinte e seis) dias efetivamente trabalhados por mês.

27. Requer a desclassificação da proposta por não atender à especificação do edital do pregão nº 79/2006, bem como por desatenção aos artigos 41, 44 e 48 da Lei nº 8.666/93.

Análise

28. Não merece prosperar a argumentação da representante. É que, conforme consulta ao sítio eletrônico do ComprasNet, ainda na fase de esclarecimentos houve questionamento de um licitante indagando se todos os empregados trabalhariam de segunda a sábado, ao que respondeu a Administração do Ministério da Saúde em 26.09.2006, resposta a qual fazemos juntar às fls. 215:

'Resposta: O funcionário deverá cumprir a carga horária determinada, entretanto, compensando-se as horas não trabalhadas aos sábados durante a semana. No entanto, algumas atividades são desenvolvidas aos sábados, tais como: lavagem de garagens, remoção/aplicação de cera/impermeabilizante, lavagem de tapetes, o que demanda aproximadamente 45 funcionários, quinzenalmente.'

29. Todos os licitantes tinham acesso aos esclarecimentos naquela fase. Da resposta vê-se que a carga horária do sábado é diluída no meio da semana, obviamente seguindo a escala de horário da Administração. Logo, essa pequena diferença de valor decorrente do trabalho de alguns empregados nos dias de sábado não tem o condão de ocasionar a desclassificação da proposta da vencedora."

9. **Cotação de vale-transporte:**

"30. A representante alega que a empresa Planalto calculou a incidência do vale-transporte em

patamar irreal, não compatível com a realidade do objeto do futuro contrato, posto que cotou o valor de R$ 2,00 (dois reais) por trecho/trabalhador/mês como suficiente para a cobertura do benefício. Tal valor seria insuficiente pois a representante - atual executora do contrato - paga em média R$ 3,00 (três reais) e isso porque mantém contrato com empresa particular para o deslocamento dos trabalhadores até a Rodoviária do Plano Piloto.

31. Assim, entende deva ser desclassificada a proposta da vencedora.

Análise

32. A representante chegou ao cálculo de R$ 2,00 por trecho dividindo o valor de R$ 104,00 (fls. 112) por 26 dias trabalhados. Da mesma forma que para o vale-alimentação, fazendo-se a divisão por 22 dias trabalhados, chega-se a R$ 2,36 por trecho.

33. Entendemos não ser inexeqüível a proposta. De mesma forma que a representante afirma fazer um contrato com empresa particular, nada impede que a empresa vencedora o faça, inclusive para distâncias maiores, reduzindo o preço pela economia de escala. A cada licitante é dado saber os meios que permitem ofertar o preço que considera competitivo. O preço ajustado não é irrisório tampouco simbólico, o que seria vedado pela legislação."

10. **Cotação de equipamentos e materiais a serem empregados na execução do contrato:**

"35. Aponta essa como a maior distorção da empresa Planalto. Informa que a vencedora cotou em sua proposta o valor mensal de R$ 5.162,88 (cinco mil, cento e sessenta e dois reais e oitenta e oito centavos) - resultantes da multiplicação de 192 funcionários por R$ 26,89 -, o que seria insuficiente, senão irrisório, para cobrir os gastos de todos materiais e equipamentos necessários à execução dos serviços, fato que seria conhecido da Administração.

36. Argumenta que se a Administração alega desconhecer as reais necessidades de materiais a serem empregados na limpeza e conservação das instalações e aceita que a vencedora os adquira sem efetuar a cotação, acaba por aceitar condição não prevista em edital.

Análise

37. Quanto à cotação dos materiais/equipamentos cotados pela empresa Planalto, é de se ressaltar que, quando da análise do recurso administrativo apresentado à CGRL pela empresa Ágil, a Coordenação de Apoio Operacional - COAPO, subordinada à CGRL, efetuou diligência à empresa, a qual respondeu que o seu 'administrador responsável esteve em todos os locais onde serão executados os serviços procedendo vistoria minuciosa, e, que todo e qualquer material ou equipamento que impliquem no bom andamento dos serviços estão inclusos nos preços apresentados pela empresa', o que levou a COAPO a não considerar como inexeqüível a proposta.

38. Filiamo-nos ao entendimento expresso pela COAPO/CGRL, sendo o atestado de visita do administrador (anexo V do Edital - fls. 98) às instalações do Ministério da Saúde importante elemento inclusive para fins de responsabilização da empresa em caso de eventual inexecução do contrato. Ademais, presume-se a experiência da empresa vencedora haja vista os certificados juntados aos autos (fls. 103, 105, 107, 110) dando conta de prestação de serviços na Administração Pública.

39. Por outro lado, fosse tão distorcida a cotação da empresa vencedora no item materiais/equipamentos, isso seria verificado na comparação das propostas. Vê-se que o valor global cotado pela empresa Planalto é bem próximo da proposta inicialmente considerada vencedora da empresa Enigma - e que restou desclassificada, o que evidencia, presumivelmente, uma cotação exeqüível."

11. **Cotação de um posto de trabalho de servente, ao invés de um encarregado pela limpeza da fachadas:**

41. Aponta a representante que a empresa vencedora deixou de incluir em sua proposta final o posto de jauzeiro (responsável pela limpeza das fachadas externas envidraçadas), visto que cotou os preços de servente (R$ 1.161,74) e jauzeiro (R$ 1.639,97), porém, na proposta final, considerou um posto de servente para executar as atividades de jauzeiro com a intenção de alterar para menor o valor da proposta, já que menor o valor pago àquele em relação ao último.

42. Assim, teria a empresa Planalto, no dizer da representante, aplicado métodos escusos e alheios às disposições editalícias para artificialmente fazer com que sua proposta - em verdade mais cara, ao ver da representante -, tivesse o aspecto de ser mais barata.

Análise

43. Procede parcialmente a afirmação da representante no tocante a este item. Da observação das planilhas da vencedora - servente (fls. 112/3) e jauzeiro (fls. 116), deveras chega-se aos valores de R$ 1.161,74 e R$ 1.639,97, respectivamente. Esses valores compõem a planilha consolidada do anexo V-A do edital, elaborada pela Planalto Service e acostada às fls. 117. Vê-se que o valor R$ 1.161,74 - cálculo relativo ao posto de servente - foi indevidamente empregado pela empresa Planalto no tópico 'Fachada Envidraçada Externa' o qual requer o serviço de jauzeiro - valor R$ 1.639,97. Essa diferença faz variar o subtotal (resultante da multiplicação do coeficiente de produtividade x preço-homem-mês) de 0,8 para 0,115 (R$/m^2), o que multiplicado pelo total de 16.240m^2 (metragem estipulada em edital para a fachada externa) resulta em um valor a menor de R$ 568,40 (quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta centavos) por mês e R$ 6.820,80 (seis mil, oitocentos e vinte reais e oitenta centavos) no ano.

44. O valor de R$ 6.820,80 de um total de R$ 2.924.995,12 (valor global da proposta vencedora), o que eqüivale a 0,23%, decorrente da utilização indevida do servente ao invés de jauzeiro não foi suficiente para decidir o certame. Adicionando-se o respectivo valor à proposta ainda assim a proposta seria mais vantajosa que as dos próximos concorrentes. Outrossim, não se pode afirmar que a utilização indevida dos postos referidos (servente x jauzeiro) foi intencional ou apenas decorrente de erro material na transcrição dos valores para a planilha consolidada.

45. Destarte, somos pelo indeferimento do requerimento da representante.

46. De todo modo, já adjudicado o objeto e homologado o procedimento licitatório à Planalto Service Ltda., propomos determinação à administração do Ministério da Saúde para que evite repactuações e reequilíbrios econômico-financeiros do contrato a ser celebrado em discordância com a Planilha de Custos e Formação de Preços, originariamente elaborada pela empresa, a exemplo das pequenas diferenças de custos detectadas nos itens vale-alimentação e vale-transporte aos sábados, mais a diferença decorrente da utilização indevida de servente ao invés de jauzeiro, isso em obediência ao entendimento expresso no item 9.2.2 do Acórdão nº 2.104/2004-Plenário (DOU de 05.01.2005).

12. Como corolário de sua instrução, o Analista da 4ª Secex, com a concordância do Secretário em substituição (cf. despacho de fl. 223), formula as seguintes propostas, em resumo:

a) conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL, do Ministério da Saúde, que evite repactuações e reequilíbrios econômico-financeiros dos itens que apresentaram discordância com a planilha de custos, tais como os analisados neste processo;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à representante;

d) arquivar os autos.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, deve-se consignar que a presente representação se ampara no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos e cumpre os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno, razão pela qual pode ser conhecida.

2. Quanto ao mérito, verifico que a análise realizada pela 4ª Secex logrou demonstrar que os pontos argüidos pela representante se constituem em falhas menores que não se mostram graves a ponto de macular todo o procedimento licitatório consubstanciado no Pregão Eletrônico nº 79/2006, conduzido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde.

3. A alegada ausência de publicação oficial da revogação da homologação da empresa Planalto não redundou na impossibilidade das demais empresas interessadas interporem os recursos que entendessem cabíveis. De fato, foi dada a devida publicidade de tal ato no sítio eletrônico do ComprasNet (fl. 214). Tanto não houve prejuízo que a própria representante apresentou seu recurso junto à administração (fls. 194/210), o que revela ter sido superado qualquer possível comprometimento da isonomia entre os participantes do certame pela ausência da publicação, em órgão oficial, do ato em questão.

4. Os questionamentos quanto a inexatidão dos valores cotados para os vale-transporte e vale-alimentação não se sustentam, tendo em vista que, no primeiro caso, trata-se de mera ilação da representante quanto a sua inexequibilidade, o que não pode ser aceito **a priori**, vez que a futura

contratada pode utilizar meio de transporte próprio para seus funcionários, de modo a reduzir os seus custos. Com relação ao vale-alimentação, a erronia da interpretação da representante decorre da quantidade de dias de trabalhos mensais considerados para a composição do valor total do benefício. Segundo esclarecimento oferecido pelo órgão no curso do pregão, a carga horária do sábado é diluída nos demais dias da semana, de modo que se perfaz 22 dias de trabalho por mês. Eventuais trabalhos realizados aos sábados não comprometem esse raciocínio, porquanto a contratada pode se valer da faculdade que lhe assiste o Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira da Convenção Coletiva de Trabalho (fl. 03), fornecendo diretamente as refeições nesses dias.

5. No que tange à suposta insuficiência da cotação de valores de equipamentos e materiais, assim não se mostra evidenciado pelos elementos trazidos pela representante, eis que diversos fatores podem contribuir para a composição de tais custos, tais como quantidade comprada, aquisição de fornecedores mais competitivos, entre outros, os quais podem justificar a formação de cotação menor para tais insumos. Além do mais, o questionamento feito pela representante na via administrativa logrou motivar diligência do órgão licitante, cujo resultado foi considerado satisfatório de modo a afastar suspeita de inexequibilidade, conforme se extrai da instrução reproduzida no Relatório que precede este Voto.

6. Por fim, também manifesto minha concordância com a análise efetuada pela unidade técnica com relação à última suposta irregularidade objeto da representação. O exame da planilha da empresa representada realmente confirma que houve cotação equivocada para o posto de trabalho de encarregado de limpeza de fachadas, no lugar do qual foi cotado um servente, que tem piso salarial menor. Contudo, a diferença anual que essa alteração representa no valor do contrato é da ordem de meros 0,23%, podendo-se inferir que não se cuidou de má-fé, e sim equívoco que não causa impacto significativo no preço final da proposta formulada pela empresa adjudicada.

7. De todo o acima exposto, concluo que as irregularidades noticiadas por meio da representação não têm relevância a ponto de fulminar de nulidade o pregão em exame, devendo, contudo, ser expedida determinação ao órgão para que não realize injustificadas repactuações que representem desvirtuamento dos itens examinados nestes autos e constantes da planilha de custos e formação de preços elaborada pela empresa a ser contratada, a saber, vale-transporte, vale-alimentação e serviço de limpeza de fachadas.

8. Nessas condições, adiro à proposta de mérito lançada pela 4ª Secex, com os ajustes de forma considerados necessários, entendendo, todavia, que o apurado na instrução permite a formulação de juízo pela procedência parcial da representação, haja vista que motivam a expedição de determinação ao órgão, em consonância com o disposto no art. 250, inciso II, do Regimento Interno.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 108/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo: nº TC - 001.625/2007-4
2. Grupo I, Classe do Assunto: VII - Representação
3. Interessada: Ágil Serviços Especiais Ltda.
4. Órgão: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL/MS
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: Paulo Emílio Catta Preta de Godoy - OAB/DF 13.520

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Ágil Serviços Especiais Ltda., com base no art. 113 da Lei nº 8.666/93, acerca de possíveis irregularidades no procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº 79/2006, conduzido pela Coordenação-Geral de Recursos

Logísticos - CGRL, do Ministério da Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL, do Ministério da Saúde que, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92, não realize injustificadas repactuações que representem desvirtuamento dos itens examinados nesta deliberação e constantes da planilha de custos e formação de preços elaborada pela empresa a ser contratada, a saber: vale-transporte, vale-alimentação e serviço de limpeza de fachadas;

9.3. determinar à Controladoria-Geral da União que informe, nas contas anuais do órgão, acerca do cumprimento da determinação constante do item anterior;

9.4. dar ciência deste acórdão à empresa representante, à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL/MS e à Controladoria-Geral da União;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0108-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES	VALMIR CAMPELO
Presidente	Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC-027.059/2006-6
Natureza: Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO DISCIPLINAR COMETIDA POR SERVIDOR. ACATAMENTO DO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE SINDICÂNCIA CONSTITUÍDA PARA APURAÇÃO DOS FATOS. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA.

1. É dever dos servidores públicos tratar com urbanidade as pessoas, nos exatos termos do inciso XI do art. 16 da Lei n.º 8.112, de 1990.

2. Configura falta de urbanidade fazer afirmações fundadas em convicções pessoais, ainda que na forma de meras insinuações, quanto à conduta que se configura social e legalmente irrepreensíveis de servidor ou não, nas dependências do TCU, que venham a causar inaceitáveis constrangimentos à pessoa objeto das afirmações, em especial quando tais constrangimentos expõem o ofendido a terceiros que presenciem a ocorrência.

Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado para apurar possível infração disciplinar

cometidas pelo Técnico de Controle Externo José Ribeiro Magalhães, matrícula 0162-7, lotado na Central de Atendimento ao Cliente da Secretaria de Recursos Humanos - SEREC, em representação autuada no presente processo.

Constituiu-se, regularmente, Comissão de Sindicância para conduzir o processo administrativo disciplinar (fl. 3), cujo relatório final é transcrito, a seguir, na íntegra (fls. 42/4):

"I - INTRODUÇÃO

Esta Comissão de Sindicância, constituída pela Portaria/SEREC n.º 1920, de 24/11/2006, publicada no BTCU n.º 45/2006, instaurada dia 27/11/2006 e instalada no dia 28/11/2006, analisa a hipótese de inobservância do dever funcional atribuída ao servidor JOSÉ RIBEIRO MAGALHÃES, matrícula 0162-7, lotado na Central de Atendimento ao Cliente da Secretaria de Recursos Humanos deste Tribunal, por infringência do disposto no art. 116, inciso XI, da Lei n.º 8.112/1990, tendo em vista não ter tratado com urbanidade estagiário do Centro Integrado Empresa-Escola prestando serviço neste Tribunal.

2. Esta Comissão iniciou os seus trabalhos em 28/11/2006, tomando os depoimentos do ***denunciante****, o estagiário, Sr. Pablo de Jesus dos Santos Gomes (em 30/11/2006, às 09:50 h), da Srª Renata Mendes Antunes (30/11/2006, às 14:30 h), arrolada como* ***testemunha*** *nos autos, e do próprio* ***acusado****, o servidor José Ribeiro Magalhães (em 01/12/2006, às 09:00 h), doravante assim tratados neste Relatório.*

II - DOS FATOS CONSTANSTES DO PROCESSO TC-027.059/2006-6

3. Preliminarmente ressalte-se que a presente apuração teve início com a Representação n.º 13/2006, de 21/11/2006, do Sr. Diretor Técnico de Benefícios Sociais, na qual anexou carta entregue pelo estagiário Pablo de Jesus dos Santos Gomes relatando o ocorrido e pedindo imediata apuração.

4. Os fatos narrados às fls. 2 e verso dão conta do descontentamento do denunciante diante do tratamento do Sr. José Ribeiro Magalhães, que é servidor deste Tribunal prestando serviço na Central de Atendimento da Serec.

5. Pela narrativa, foram proferidas palavras que não condizem com o tratamento urbano que deve zelar a Administração Pública.

III - DOS DEPOIMENTOS

6. Do depoimento prestado pelo Sr. Pablo de Jesus dos Santos Gomes (vide a íntegra às fls. 31/32), evidenciamos a inobservância, por parte do Servidor José Ribeiro Magalhães, do dever de tratar com urbanidade as pessoas, mandamento previsto no art. 116, inciso XI, da Lei n.º 8.112/1990. O denunciante confirmou os diálogos apresentados por escrito, esclarecendo que a situação narrada nos diálogos ocorrera em apenas uma oportunidade, embora outras situações tenham existido, mas estando apenas os dois presentes, sem testemunhas.

7. Do depoimento da testemunha, Sra. Renata, o diálogo transcrito às fls. 2 também foi confirmado, restando evidente, também, que tal situação delineou um fato isolado, não tendo se repetido outras vezes. Disse, ainda, que nunca havia, antes, presenciado este tipo de comportamento por parte do servidor denunciando, embora tenha salientado que é costume do Servidor fazer algumas "brincadeiras" no próprio setor, mas, até então, limitadas à esfera da intimidade entre os servidores do setor. A testemunha não deu certeza sobre a quem foram proferidas as palavras iniciais do diálogo narrado, se a ela mesma ou se ao denunciante, embora tenha confirmado que o desfecho da discussão foi acalorado.

8. Do depoimento do denunciado, restou claro que, embora conteste a fidelidade das exatas expressões transcritas nos autos e os diálogos narrados e confirmados nos depoimentos do denunciante e, parcialmente, da testemunha, algumas expressões de cunho duvidoso foram utilizadas, reconhecendo o servidor que este tipo de tratamento, de fato, não encontra guarida nos estatutos pertinentes ao comportamento e atendimento dos servidores públicos. Não soube, ainda, dar explicação às palavras por ele proferidas, alegando tê-las pronunciado em momento que se encontrava exaltado, sequer lembrando-se exatamente do que havia dito. O servidor entendeu ter havido uma situação de constrangimento.

IV - DAS ATENUANTES

9. O Servidor em questão tem 28 anos de serviços prestados neste Tribunal, nada constando em seus assentamentos que desabone sua conduta ou seu comportamento.

10. Constam, em seus assentamentos, dois elogios registrados por ocasião de trabalhos desenvolvidos junto a Autoridades deste Tribunal.

11. O Servidor reconheceu que o seu comportamento, embora restrito àquela situação descrita nos autos, não condiz, em verdade, com aquele esperado pela Administração no trato com as pessoas, mostrando-se arrependido em relação à sua postura e disposto até mesmo a externar escusas diretamente à figura do denunciante, se fosse o caso.

12. Não restou evidenciado, nos autos, tratar-se de crime ou enquadramento tipificado em código penal, desmerecendo, assim, serem os autos levados ao Ministério Público para levar adiante a questão. O fato narrado não se elasteceu nem se ampliou em direção a outros acometimentos legais, restringindo-se à questão do não-tratamento com urbanidade, tendo em vista o confronto dos depoimentos.

13. A questão tem solução plena e pacífica na esfera administrativa, em que o mero registro nos assentamentos do Servidor já guarda consonância com a atitude esperada, por parte da Administração, para que outros casos similares não ocorra.

14. Indiciado e citado a se defender, ante ao dever de tratar com urbanidade as pessoas, o servidor protocolou, junto aos autos (fls. 41), dentro do prazo legal, que não tem interesse em recorrer da indiciação da Comissão de Sindicância, em consonância com o que lhe facultam os arts. 153 e 156 da Lei n.º 8.112/1990.

V - CONCLUSÃO

15. Desse modo, do resultado possível em Comissão de Sindicância instaurada em sede de Processo Administrativo, previsto no art. 145, inciso II, da Lei n.º 8.112/1990, esta Comissão entende que restou caracterizado o ***descumprimento do dever de tratar com urbanidade as pessoas****, por parte do servidor JOSÉ RIBEIRO MAGALHÃES, dever este previsto no art. 116, inciso XI, da citada Lei, ainda que em um caso isolado, de amplitude extremamente limitada e dadas as atenuantes elencadas neste Relatório, caso este cuja magnitude guarda precisa consonância de proporcionalidade com o acometimento da penalidade de* ***ADVERTÊNCIA****, consoante apregoa o art. 127, inciso I, sendo esta a sugestão unânime proposta por essa Comissão.*

Dessa forma tendo sido tomadas todas as providências a cargo desta Comissão, restituímos os presentes autos à consideração dessa Secretaria de Recursos Humanos para proferir julgamento ao caso."

É o Relatório.

VOTO

Considero o processo administrativo disciplinar regular, tendo sido a comissão processante devidamente constituída por servidores estáveis do Tribunal, designados por autoridade competente, nos termos do art. 149 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem como observados os demais procedimentos pertinentes previstos na referida lei, em especial o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Conforme descrito no relatório precedente, o processo foi instaurado para apurar os fatos narrados à Diretoria Técnica de Benefícios Sociais, acerca de possíveis faltas disciplinares cometidas pelo servidor José Ribeiro Magalhães, Técnico de Controle Externo, lotado na Central de Atendimento ao Cliente.

O autor da representação, Sr. Pablo da Jesus dos Santos Gomes, era, à época dos fatos, estagiário neste Tribunal e a ocorrência que deu origem ao presente processo foi descrita pelo mesmo no manuscrito de fls. 2 e 2 verso.

Em apertada síntese, o estagiário, ao dirigir-se à Central de Atendimento ao Cliente para desincumbir-se de atividades que lhe haviam sido designadas, encontrou-se com o representado, o qual dirigiu-se ao representante com palavras que lhe atribuíam, ainda que de forma insinuada, condição pejorativa, configurando tratamento desrespeitoso e causando-lhe constrangimento indevido. Tais insinuações foram presenciadas pela estagiária Renata Mendes Antunes.

Na produção de provas foram ouvidos, na seqüência, o representante, a estagiária Renata e o representado, tendo a Comissão de Sindicância concluído por indiciar o servidor José Ribeiro Magalhães *"por falta disciplinar quanto ao dever de 'tratar com urbanidade as pessoas'"*, citando-o para que apresentasse defesa escrita (fl. 39).

Regularmente citado (fl. 40), o indiciado manifestou sua desistência de apresentar defesa (fl. 41).

A Comissão de Sindicância elaborou relatório final no qual ratificou *"o descumprimento do dever de tratar com urbanidade as pessoas, por parte do servidor José Ribeiro Magalhães"*, sugerindo, unanimemente, a aplicação da penalidade de advertência.

O então Secretário de Recursos Humanos aquiesceu à proposta apresentada pela Comissão de Sindicância no relatório final, pondo-se de acordo o então Secretário-Geral de Administração em substituição (fl. 46).

Considero que a ocorrência objeto da representação n.º 13/206-DIBES, descrita de próprio punho pelo ofendido, foi confirmada em seus termos essenciais nos depoimentos tomados pela Comissão de Sindicância do próprio ofendido, da estagiária que presenciou a ocorrência e pelo próprio representado.

Quanto a configurar a ocorrência tratamento desrespeitoso, transcrevo a seguir excerto do Termo de Declaração do depoimento do representado, que não deixa dúvidas a respeito:

"perguntado se tratando-se de um servidor que trabalha na Central de Atendimento se este tipo de comportamento caracteriza um desrespeito com o usuário; respondeu que sim, que entende que tratou-se de um fato isolado e que não deve ser considerado um comportamento normal do servidor".

Por outro lado, considero que, uma vez corroboradas tanto a ocorrência do fato descrito pelo ofendido como seu teor, cabe razão à Comissão de Sindicância no sentido da configuração da transgressão ao dever funcional previsto no inciso XI do art. 116 da Lei n.º 8.112, de 1990.

Ressalto que a condição que o representado, por meio de insinuações, imputou ao ofendido, não é, por si só uma ofensa. Ocorre que o estágio em que se encontram as liberdades individuais em nossa sociedade não permite que se trate opções perfeitamente lícitas com escárnio, muito menos no ambiente de uma instituição pública, onde devem ser repreendidas quaisquer manifestações impregnadas de preconceito.

Portanto, considero que configura falta de urbanidade fazer afirmações fundadas em convicções pessoais, ainda que na forma de meras insinuações, quanto à conduta que se configura social e legalmente irrepreensíveis de servidor ou não, nas dependências do TCU, que venham a causar inaceitáveis constrangimentos à pessoa objeto das afirmações, em especial quando tais constrangimentos expõem o ofendido a terceiros que presenciem a ocorrência.

Diante das considerações acima, conclui-se que o indiciado incorreu na violação do dever funcional previsto no art. 116, incisos XI, da Lei n.º 8.112, de 1990, motivo pelo, considerados os fatores previstos no art. 128 da mesma lei, acolho o enquadramento legal e a penalidade propostos pela Comissão de Sindicância.

Ante todo o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 109/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-027.059/2006-6
2. Grupo I - Classe VII - Administrativo.
3. Órgão: Tribunal de Contas da União
4. Interessado: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro-Corregedor Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de processo administrativo disciplinar instaurado para apurar possível infração disciplinar cometida por servidor da Secretaria do Tribunal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher o relatório da comissão de processo administrativo disciplinar, para determinar à Secretaria-Geral de Administração que aplique ao servidor José Ribeiro Magalhães, Técnico de Controle Externo, matrícula n.º 0162-7, a penalidade de advertência, com fundamento nos arts. 127, inciso I, e 129, c/c os arts. 116, inciso XI, e 128, **caput**, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

9.2. dar ciência deste Acórdão ao representante; e

9.3. arquivar o processo na Corregedoria.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0109-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES Presidente	GUILHERME PALMEIRA Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII - Plenário
TC-016.798/2005-6 c/ 5 volumes
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Casa da Moeda do Brasil - CMB
Interessada: 2ª Secretaria de Controle Externo do TCU - 2ª Secex.
Advogados: Manoel Francisco Mendes Franco (OAB/RJ 6.877), Márcio Deitos (OAB/RJ 126.992) e Paulo Roberto Ribeiro de Melo (OAB/RJ51.294).

Sumário: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PACIALMENTE ACOLHIDAS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada por equipe de auditoria desta Corte de Contas, nos termos do art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em face de notícias veiculadas pela imprensa, em 6/7/2005, dando conta de que a Casa da Moeda do Brasil - CMB teria contratado, mediante procedimento licitatório "conturbado", a empresa Marte Engenharia Ltda.

2. A licitação em comento é a Concorrência 006/2005 (edital às fls. 1/16 do volume principal - v.p.), promovida pela CMB com o propósito de contratar a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, gerenciados por sistema informatizado, nas especialidades de mecânica, elétrica, instrumentação e civil do Parque Fabril, em Santa Cruz/RJ, com equipe permanente. O preço máximo admitido para a contratação foi estipulado em R$ 340.000,00 mensais, perfazendo a importância de R$ 4.080.000,00 anuais. De acordo com a minuta do contrato anexada ao edital, o prazo de vigência foi fixado em dozes meses, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos ou frações, até o limite máximo de sessenta meses.

3. O exame preliminar do processo licitatório, levado a efeito pela equipe de auditoria da 2ª

Secretaria de Controle Externo do TCU - 2ª Secex (fls. 473/487, vol. 2), apontou, em suma, indícios de irregularidades nos procedimentos de habilitação, apreciação e classificação das propostas e, conseqüentemente, na adjudicação do objeto do certame. Constatou, ainda, a equipe técnica que o certame foi suspenso, em face de medida liminar concedida, em 4/7/2005, pelo Juiz da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em sede de Mandado de Segurança Individual (2005.51.01.013476-8) interposto pela empresa licitante Spártacus Comércio e Serviços Ltda.

4. Mediante despacho de fls. 490/494 do vol. 2, fundamentado no art. 45 da Lei 8.443, de 16/7/1992, c/c o art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinei à CMB que suspendesse cautelarmente a Concorrência 006/2005, caso viesse a ser suspensa a segurança liminarmente concedida pela Justiça Federal, até que este Tribunal decidisse sobre o mérito das questões tratadas neste processo, tendo sido essa medida de urgência aprovada na Sessão Plenária de 5/10/2005 (fl. 495 do mesmo volume).

5. Eis as irregularidades apontadas pela 2ª Secex, que, na medida das responsabilidades e dos interesses individuais, levaram à oitiva do Sr. José dos Santos Barbosa, presidente da CMB, e das empresas licitantes Marte Engenharia Ltda. e Spártacus Comércio e Serviços Ltda. e à audiência dos Srs. Manoel Severino dos Santos, ex-presidente da entidade; Márcio Deitos, então chefe da Assessoria Jurídica - Asjur; José Luiz Gil Costa, chefe do Departamento Contábil Financeiro - Defim; Marcos Rajzman, então presidente da Comissão Permanente de Licitação - Compel; e Zigman Campos Lima, ex-membro efetivo da Compel:

5.1. habilitação da empresa Marte Engenharia Ltda. em desacordo com as condições estabelecidas nos subitens 6.5.10, 6.5.11 do edital, e, também, com o estabelecido no subitem 7.2.1 do instrumento convocatório e no art. 109, inciso I, alínea "a" da Lei 8.666, de 21/6/1993, contrariando o pronunciamento da área técnica da CMB;

5.2. classificação da empresa Marte Engenharia Ltda. e conseqüente adjudicação do objeto do certame a essa empresa, sendo que sua proposta comercial apresenta falhas, consubstanciadas na incorreção da alíquota de COFINS, não previsão de alíquota prevista no art. 202 do Decreto 3.048, de 6/5/1999, destinada ao financiamento de aposentadoria especial, ausência de previsão de verba sindical, contrariando o disposto no subitem 7.3.4.1 do edital, e aceitação de vantagem não prevista no edital, qual seja, desconto em relação às obrigações trabalhistas, sindicais e previdenciárias;

5.3. classificação da empresa MPE-Montagens e Projetos Especiais S.A., cuja proposta comercial continha falhas que foram desconsideradas, e da empresa Spártacus Comércio e Serviços Ltda., que apresentou proposta de preço contendo falhas no cálculo do repouso semanal remunerado e superestimativa de feriados, de abono de 1/3 de férias e do aviso prévio indenizável;

5.4. abertura das propostas de preço, no mesmo dia em que as licitantes foram informadas da decisão da CMB em habilitar a empresa Marte Engenharia Ltda., sem que as concorrentes houvessem aberto mão do direito de recorrer.

6. Logo após a expedição dos ofícios de audiência e de oitiva, o Presidente da CMB, Sr. José dos Santos Barbosa, à fl. 835 do vol. 4, informou a esta Corte de Contas que, em 13/12/2005, recebeu mandado de intimação (cópia à fl. 842, vol. 4), por meio do qual o Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro fixou prazo de 24 horas para que a CMB realizasse o contrato com a empresa Spártacus Comércio e Serviços Ltda., sob pena de aplicação de multa à entidade e à autoridade coatora, sem prejuízo das demais cominações legais, inclusive criminais.

7. Em razão dos fatos relatados pelo Presidente da CMB, retifiquei, mediante despacho de fl. 778 do vol. 3, os termos da cautelar concedida em 4/10/2005, esclarecendo e alertando "*ao Presidente da Casa da Moeda do Brasil que continua* ***mantida a suspensão cautelar da <u>execução</u> do contrato decorrente da Concorrência nº 006/2005****, até que esta Corte decida sobre o mérito das questões tratadas neste processo* (...)*, o que não impede o cumprimento da decisão judicial que determinou a desclassificação da empresa Marte Engenharia S.A. e declarou vencedora do certame a empresa Spártacus Comércio e Serviços Ltda.*"

8. Ao dia 18/1/2006, em reunião realizada com o Sr. José dos Santos Barbosa, na presença do então Secretário da 2ª Secex, ocasião na qual foram detidamente examinados os termos da sentença da 5ª Vara Judiciária do Rio de Janeiro (fls. 836/842, vol. 4), ratificada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fl. 1.077, vol. 5), concluiu-se que a CMB não teria outra alternativa que não fosse a execução do contrato decorrente da Concorrência 006/2005, o que se consumou em 30/1/2006, conforme informado pelo

Presidente daquela entidade à fl. 1.075 deste último volume.

9. No âmbito da 2ª Secex, no intuito de analisar os elementos de defesa apresentados pelos responsáveis e pelas empresas interessadas, foi lançada a instrução de fls. 1.103/1.117 do vol. 5, a qual, com alguns ajustes de forma, integro, em parte, a este relatório:

"*3. **ELEMENTOS APRESENTADOS PELA ENTIDADE***

3.1 Responsável pela Informação e Cargo: Sr. José dos Santos Barbosa - Presidente da Casa da Moda do Brasil - CMB (fls. 661/675 vol. 3)

3.1.1 O Sr. José dos Santos Barbosa foi chamado aos autos, por meio do Ofício de Oitiva nº 7914/2005-TCU/SECEX-2, de 04/10/2005 (fls.496/497 vol. 2), para manifestar-se a cerca das seguintes irregularidades verificadas na Concorrência nº 006/2005:

a) Habilitação da empresa Marte Engenharia Ltda. em desacordo com as condições estabelecidas nos subitens 6.5.10, 6.5.11 e 6.10.1.4 do edital, e, também, com a regra estabelecida no subitem 7.2.1 do instrumento convocatório e no art. 109, inciso I, alínea 'a', da lei nº 8.666/93; e

b) Adjudicação do objeto do certame à empresa Marte Engenharia Ltda., quando a proposta comercial apresentava falhas, consubstanciadas na incorreção da alíquota de COFINS; não previsão de alíquota prevista no art. 202 do Decreto nº 3.048/1999, destinada ao financiamento de aposentadoria especial; e ausência de previsão de verba sindical, contrariando o disposto no subitem 7.3.4.1 do edital, indicando a aceitação de vantagens não previstas - desconto em relação às obrigações trabalhistas, sindicais e previdenciárias - em prejuízo da objetividade do julgamento das propostas, o que contraria as condições estabelecidas nos subitens 7.3.1.2 e 7.3.3 do referido edital.

3.1.2 Manifestação

O Sr. José dos Santos Barbosa afirma que a habilitação da empresa Marte deu-se em desacordo com as condições estabelecidas nos subitens 6.5.10, 6.5.11, 6.10.14 e 7.2.1 do Edital.

O defendente cita a manifestação da DEMAN e da COMPEL, nas quais se posicionam pela inabilitação da MARTE (item 'a' e 'b' fls. 611/662 vol. 3). Além disso, o Sr. José transcreve o parecer do DEFIN que mantém a classificação das propostas apresentadas.

O responsável assevera que a manifestação da ASJUR, que efetivamente alterou o curso do processo licitatório, tinha o objetivo de permear uma maior competitividade entre os licitantes, no sentido de aumentar as possibilidades de vantagem econômica para a CMB. Ele se posiciona no sentido de que os termos do Edital não foram cumpridos pela empresa MARTE, em especial os itens 6.5.10 e 6.5.11, sendo portanto, imperativo inabilitar o licitante faltoso, sem necessidade de maiores interpretações.

3.1.3 Análise

Diante dos esclarecimentos expostos pelo Sr. José dos Santos Barbosa, verifica-se que o mesmo posiciona-se favorável à inabilitação da empresa Marte, pois ela não cumpriu itens editalícios, segundo análise técnica do gestor do contrato, o DEMAN.

Em face da habilitação indevida da empresa MARTE, a adjudicação do objeto do certame, conseqüentemente, também foi irregular.

Mais adiante, baseado nas informações prestadas pelo Sr. José dos Santos Barbosa e nas respostas das audiências dos responsáveis será apresentada análise mais aprofunda das irregularidades apontadas na representação da equipe de auditoria.

*4. **ELEMENTOS APRESENTADOS PELOS RESPONSÁVEIS***

*4.1. **Responsável**: Sr. Manoel Severino dos Santos, ex-Presidente da Casa da Moeda do Brasil - CMB (fls. 794/803 vol. 3)*

O Sr. Manoel Severino dos Santos foi chamado aos autos, por meio do Ofício 974/2005-TCU/SECEX-2, de 02/12/2005(fls.733/734 vol. 3), para apresentar razões de justificativa para as seguintes irregularidades:

a) por ter acompanhado o parecer da Assessoria Jurídica da Casa da Moeda, datado de 17/05/2005 - expedido em desacordo com o subitem 6.10.1.4 do Edital de Concorrência CMB nº 006/2005, contrariando o pronunciamento da área daquela empresa pública -, e por ter determinado a habilitação da empresa Marte Engenharia Ltda.;

b) ter negado provimento, com base no parecer da ASJUR, datado de 23/06/2005, ao recurso da empresa Spártacus contra a classificação da empresa Marte, mantendo, por conseguinte, a classificação

desta, em desacordo com inciso I do art. 48 da Lei nº 8.666/1993 e com os itens 7.3.1, 7.3.1.2, 7.3.3, 7.3.4 e 7.3.4.1 do Edital da Concorrência CMB nº 006/2005; e

c) ter homologado o certame, com falhas anteriormente mencionadas, adjudicando seu objeto à empresa Marte Engenharia Ltda.

4.1.1 Razões de Justificativa

O Sr. Manoel Severino dos Santos afirma, com relação ao item 'a' acima, em resposta à referida audiência, que concordou com o parecer da Assessoria Jurídica, imbuído no espírito de fomentar a competitividade para os serviços ofertados à CMB, convencido de que as colocações feitas pelo DEMAN não se mostraram suficientes para justificar o afastamento do certame da empresa MARTE. Com base no parecer da ASJUR, o Sr. Manoel entendeu precipitada a manifestação da área gestora (DEMAN), e em respeito ao princípio da competitividade que norteia o certame licitatório, resolveu habilitar a empresa MARTE.

O Sr. Manoel Severino dos Santos, com relação ao item 'b' acima transcrito, em resposta a audiência, alegou que, com fundamento no parecer da ASJUR, entendeu não ter havido violação ao princípio da legalidade, argüido pela empresa Spártacus, ou do julgamento objetivo, pois tais princípios foram devidamente aplicados pelas áreas competentes da CMB. O estímulo à competitividade foi o fundamento principal de sua argumentação, sendo este o motivo pelo qual o Sr. Manoel acatou o referido parecer.

Com relação ao item 'c', o Sr. Manoel Severino dos Santos afirma, em reposta à audiência, que a homologação do certame foi decorrência natural, pois ele não encontrou indícios de ilegalidades na condução da licitação.

4.1.2 Análise

O posicionamento assumido pelo Sr. Manoel Severino dos Santos, descrito no item 'a' acima, foi incorreto, pois não há como negar a diferença entre o número de componentes das equipes prestadoras do serviço a se contratar apresentado na proposta da MARTE (fls. 168 vol. Principal) e o número mínimo exigido pelo Anexo V do Edital de Concorrência (fls. 105 vol. Principal), fato já observado pela Unidade Técnica no item 2.6.2 (fls. 475 vol. 2). Há que se ressaltar que tal diferença é notória, não sendo possível ser refutada por um parecer jurídico permissivo, tampouco ser contestada. Não é demais lembrar que o julgamento das propostas deve ser objetivo e baseado em critérios previamente estabelecidos no ato convocatório, conforme art. 45 da Lei 8.666/1993.

A área competente para verificar a capacidade de execução operacional da licitante, a DEMAN, foi irredutível ao inabilitar a MARTE tanto na primeira análise da qualificação técnica (fls. 111/112 vol. Principal) quanto na posterior (fl. 118 vol. Principal).

É certo que a competitividade deve ser sempre almejada nos processos licitatórios. No entanto, essa competição deve ser pautada dentro dos critérios objetivos estabelecidos previamente no edital, sob o risco de o julgamento das propostas ficar subordinado exclusivamente à discricionariedade do contratante, conforme art. 44 e 45 da Lei 8.666/1993.

Dessa forma, não há como se contestar as exigências dos elementos objetivos não cumpridos do Edital de Licitação, por mais que se façam malabarismos jurídicos para tanto.

Do exposto, entende-se que as justificativas, referentes ao item 'a', acostadas aos autos pelo defendente não devem ser acolhidas.

Ao analisar as justificativas referentes ao item 'b', deve-se observar que o parecer da ASJUR, acatado pelo Sr. Manoel Severino dos Santos, elenca os pontos fundamentais contidos no recurso da Spártacus, sem, porém, analisá-los, os quais estão assim descritos: a) valores remuneratórios inferiores ao piso salarial específico deste certame (piso salarial da categoria acrescido do adicional de qualificação - 10%); b) alíquotas tributárias diversas das exigíveis segundo a legislação vigente; c) inobservância manifesta de obrigações previdenciárias; e d) inobservância manifesta de obrigações consagradas nas convenções coletivas da categoria (recolhimento sindical para fins de assistência social).

Esse parecer da ASJUR, conforme consta do segundo parágrafo da fl. 343 vol. 1, contém a seguinte afirmação: 'esta Assessoria se pauta em opinar pela inabilitação ou desclassificação de empresas licitantes apenas em <u>situações extremas</u>, comprovada a existência de <u>vícios relevantes</u>, que impeçam a participação da empresa ou prejudiquem a análise do conteúdo formal da proposta de preços ou

serviços', ou seja, a ASJUR considera impropriedades em questões tributárias, previdenciárias, por exemplo, como de insuficiente relevância para ensejar inabilitação de licitante, prática inconcebível na Administração Pública. Acrescente-se o fato de o parecerista arrematar a sua argumentação (fl. 344 vol. 1) da seguinte forma: 'É necessário que se aponte a excessiva gravidade em que labora a proposta a ponto de ser justificada sua desclassificação...' sem que em nenhum momento, reforce-se, ele analisa as impropriedades levantadas pela Spártacus, limitando-se, apenas, a citá-las no início do parecer e desdenhá-las em suas conclusões.

Dessa forma, não é necessário ter profundos conhecimentos jurídicos para saber que incorreções em questões tributárias e previdenciárias, por exemplo, são causas suficientes para macular proposta de licitante, pois trazem vantagens ilegais em desfavor das outras empresas licitantes, na medida em que diminuem o preço da proposta e conferem vantagens indevidamente, comprometendo o julgamento objetivo no certame.

Dentro do mesmo contexto, a Unidade Técnica já havia feito a análise com relação à: a) incorreção da alíquota da Cofins; b) não previsão de Alíquota Destinada ao Financiamento de Aposentadoria Especial nos itens 11.3 e 11.5 da Representação (fls. 689/691 vol. 3), estando o primeiro desses itens disposto nos seguintes termos: 'O que não pode ser considerado correto, entretanto, é o fato de uma empresa utilizar-se dos créditos auferidos em outros contratos, para, em um processo licitatório, conceder desconto na taxa de COFINS, comportamento que, conforme mencionado no item 5.12 da Representação de fls. 473/487, representa o oferecimento de vantagem não prevista no edital e compromete o julgamento objetivo das propostas. Segundo os itens 7.3.1.2 e 7.3.3 do Edital da Concorrência CMB nº 006/2005, tal ocorrência ensejaria a desclassificação da licitante.'

Diante disso, entende-se que as justificativas quanto ao item 'b' descrito acima acostadas aos autos pelo responsável não devem ser acolhidas.

Em análise relacionada ao item 'c' citado acima, verifica-se que o Sr. Manoel Severino dos Santos, em despacho assinado em 29/06/2005, homologou o certame para que produzisse seus regulares efeitos, adjudicando seu objeto à empresa Marte Engenharia Ltda. Tal conduta coroou a seqüência de irregularidades cometidas na Concorrência CMB nº 006/2005.

Em face das irregularidades apontadas anteriormente (itens 2.1.1 e 2.1.2), o Sr. Manoel não poderia homologar o certame. O prosseguimento do processo diante de ilegalidades constituiu burla aos preceitos da Lei 8.666/1993, especialmente no artigo 41, ***caput****, e evidencia o esforço da Diretoria da CMB em contratar indevidamente a empresa Marte Engenharia Ltda., pois esta licitante não cumpriu exigências editalícias e, mesmo assim, baseada em pareceres jurídicos infundados a CMB adjudicou o objeto do certame.*

Portanto, as razões de justificativas apresentadas para o item 'c' pelo defendente não retiram a natureza irregular do ato por ele praticado.

4.2. *Responsáveis****: Sr. Marcos Rajzman, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da CMB - COMPEL (fls. 804/806 vol. 4) e Sr. Zigman Campos Lima, Membro-efetivo da COMPEL (fls. 932/933 vol. 4)***

O Srs. Marcos Rajzman e Zigman Campos Lima foram chamados aos autos, por meio dos Ofícios 980/2005-TCU/SECEX-2, de 02/12/2005 (fls.743/744 vol. 3) e 981/2005-TCU/SECEX-2 (745/746 vol. 3), de 02/12/2005, para apresentarem razões de justificativa para as seguintes irregularidades:

a) por abrir, na Sessão Pública de 25/05/2005, os invólucros das propostas das licitantes, dando prosseguimento à licitação logo após terem divulgado decisão da Administração da CMB que habilitou a empresa MARTE, sem que os presentes tivessem aberto mão do direito de recorrer. No mesmo contexto, houve solicitação expressa da empresa Spártacus no sentido de que fosse marcada outra ocasião para a abertura das propostas;

b) ter acolhido a proposta do Departamento Contábil Financeiro - DEFIN, no sentido da classificação das empresas Spártacus Comércio e Serviços Ltda., Marte Engenharia Ltda. e MPE-Montagens e Projetos Especiais S.A., contrariando os itens 7.3.4 e 7.3.4.1 do Edital de Licitação;

c) ter deixado de adotar a medida prevista no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993, ante as falhas constantes das propostas das licitantes;

d) ter submetido o processo de Concorrência nº 006/2005 à apreciação da ASJUR, classificando e considerando vencedora a proposta da licitante Marte Engenharia, não obstante as falhas anteriormente

mencionadas, em desacordo com o inciso I do art. 48 da Lei 8.666/1993 e com os itens 7.3.1, 7.3.1.2, 7.3.3, 7.3.4 e 7.3.4.1 do respectivo Edital.

4.2.1 Razões de Justificativa

Com relação ao item 'a', o Sr. Marcos Rajzman afirma, em resposta a audiência, que em 23/05/2005, a COMPEL encaminhou FAX Nº 90 às licitantes, convocando para Sessão Pública a ser realizada no dia 25/05/2005, às 10:00 horas, para informar à decisão do Sr. Presidente da Casa da Moeda no tocante aos recursos apresentados pelas licitantes MARTE ENGENHARIA LTDA e SPÁRTACUS COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, desta fase de HABILITAÇÃO, e informando que posteriormente seriam abertos os INVÓLUCROS Nº 2 - PROPOSTA.

Já o Sr. Zigman Campos Lima, em atendimento ao Ofício de Audiência, item 'a', alega que anteriormente à Sessão Pública realizada no dia 25/05/2005, foi aberto prazo de recurso do dia 12/04/2005 até 18/04/2005 e, posteriormente, prazo de impugnação do dia 20/04/2005 até 28/04/2005, para a fase de HABILITAÇÃO. Além disso, é afirmado que os recursos da empresa SPÁRTACUS e MARTE, bem como as impugnações das licitantes MPE e SPÁRTACUS, foram encaminhados para análise da área gestora, tendo, posteriormente, a COMPEL os encaminhado para decisão do Sr. Presidente da Casa da Moeda do Brasil, conforme preceitua o § 4º do art. 109 da Lei de Licitações.

É asseverado também que em 23/05/2005, a COMPEL encaminhou FAX COMPEL Nº 90 às licitantes, convocando para Sessão Pública a ser realizada no dia 25/05/2005, às 10:00 horas, 'para informar a decisão do Sr. Presidente da Casa da Moeda do Brasil no tocante aos recursos apresentados pelas licitantes MARTE ENGENHARIA LTDA e SPÁRTACUS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, e informando que posteriormente seriam abertos os INVÓLUCROS Nº 2 - PROPOSTA'. No mesmo documento, é afirmado que a fase de RECURSOS/IMPUGNAÇÕES, foi franqueada aos licitante participantes, não cabendo outro recurso e que as licitantes não só tiveram os prazos de recursos/impugnações ofertados como recorreram. (fls. 932/933 vol. 4)

O Sr. Marcos Rajzman, justificando o item 'b' limita-se a alegar que, na fase de PROPOSTA, conforme parecer da área financeira - DEFIN, classificou as propostas das licitantes Spártacus Comércio e Serviços Ltda, Marte Engenharia Ltda e MPE - Montagens e Projetos Especiais S.A, não contrariando os itens 7.3.4 e 7.3.4.1 do edital (fls. 804/806 vol. 4). De maneira análoga, o Sr. Zigman afirma que a COMPEL, amparada no parecer da área financeira - DEFIN, classificou as propostas das empresas SPÁRTACUS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, MARTE ENGENHARIA LTDA E MPE - MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAS S.A, de acordo com o parecer da área gestora e área financeira, não contrariando os itens 7.3.4 e 7.3.4.1.

O Sr. Marcos Rajzman, com relação ao item 'c', em resposta ao Ofício de Audiência, afirma que a COMPEL, não adotou o § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 porque, após a abertura do prazo de recursos/impugnações, na fase das propostas, estes foram encaminhados à Presidência da Casa da Moeda, retornando com o parecer da PRESI, negando provimento ao recurso, mantendo CLASSIFICADAS as propostas das empresas MARTE, MPE E SPÁRTACUS. O Sr. Zigman afirma que não adotou o § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93, pois não ocorreu a desclassificação de todas as licitantes.

O Sr. Marcos Rajzman, justificando o item 'd' na fl. 806 vol. 4, assevera que a Comissão Permanente de Licitações CLASSIFICOU as propostas, abriu prazo de recurso (FAX COMPEL Nº 95 de 31/05/2005), prazo de impugnação (Carta COMPEL de 08/06/2005) e, após decisão do Sr. Presidente da Casa da Moeda do Brasil, no tocante ao recurso apresentado pela SPÁRTACUS e impugnação interposta pela MARTE ENGENHARIA, na fase de proposta, seguindo o ritual da Lei de Licitações, caberia somente CONSIDERAR VENCEDORA a proposta da licitante MARTE ENGENHARIA, encaminhando o processo para apreciação da Assessoria Jurídica da Casa da Moeda - ASJUR e posteriormente, ao Sr. Presidente para fins de ADJUDICAÇÃO/HOMOLOGAÇÃO, de acordo com a Lei de Licitações. Analogamente, o Sr. Zigman afirma o seguinte: a COMPEL, classificou as propostas, abriu prazo de recurso (FAX COMPEL nº 95 de 31/05/2005), prazo de impugnação (Carta COMPEL de 08/06/2005) e, após decisão do Sr. Presidente da Casa da Moeda, no tocante ao recurso da SPÁRTACUS e impugnação da MARTE ENGENHARIA, na fase de propostas, seguindo o ritual da Lei de licitações, considerou vencedora a licitante, de acordo com a Lei de Licitações.

4.2.2 Análise

Na Sessão Pública de 25/05/2005, os membros da COMPEL abriram, em desacordo com o § 3º do art. 109 da Lei 8.666/1993 e com o subitem 7.2.1 do Edital da Concorrência nº 006/2005, os invólucros das propostas das licitantes, dando prosseguimento à licitação logo após terem divulgado decisão da Administração da CMB que habilitou a empresa MARTE, sem que os presentes tivessem aberto mão do direito de recorrer e havendo solicitação expressa da empresa Spártacus no sentido de que fosse marcada outra ocasião para a abertura das propostas. Tal conduta fere frontalmente as normas do processo e o princípio do contraditório e da ampla defesa, consubstanciada no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal - CF/1988.

O fato acima se confirma ao verificar a Ata da Concorrência nº 006/2005 (fl. 179 vol. Principal) na qual se descreve a conduta da COMPEL em abrir os INVÓLUCROS Nº 2 - PROPOSTA logo após a mesma ter informado a decisão do Sr. Presidente da Casa da Moeda do Brasil quanto aos recursos das licitantes MARTE ENGENHARIA LTDA e SPÁRTACUS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, de habilitar a licitante MARTE.

Acrescente-se, ainda, que a licitante SPÁRTACUS solicita constar em ata 'considerando-se que somente neste momento tomamos conhecimento da decisão da Casa da Moeda de julgar procedente o recurso da Marte, contrariamente ao parecer da Comissão Julgadora, e com finalidade de preservar influência de preços ofertados nos procedimentos seguintes, a Spártacus vem requerer a digníssima Comissão que marque outra data para a abertura do Envelope nº 2 de forma a fazermos vistas ao Processo e, se for o caso, as providências cabíveis no sentido da defesa da lisura do Processo e dos seus eventuais direitos'. Desse modo a COMPEL infringiu o § 5º do art. 109 da Lei 8.666/1993, além do art. 3º, incisos II e III, da Lei 9.784/1999.

Some-se à análise citada acima que o Sr. Zigman apresentou, em anexo às suas razões de justificativas (fl. 937 vol. 4), um documento (folha de rosto de fax) que não comprova o atendimento ao § 3º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993, pois o mesmo não veio acompanhado do relatório que comprova o envio e recebimento do fax. Lembre-se que consta em Ata da Concorrência nº 006/2005 a manifestação da empresa Spártacus de que não havia sido informada da decisão da Casa da Moeda de julgar procedente o recurso da Marte (fls. 179 vol. Principal).

Diante disso, entende-se que as justificativas ao item 'a' acostadas aos autos pelos responsáveis não devem ser acolhidas.

Com relação ao item 'b', apesar de o DEFIN apontar, em seu parecer (fls. 299/300 vol. 1), orçamentação supostamente indevida com relação ao Repouso Semanal (17,76%) e superestimativa nos feriados (4,09%), 1/3 de Férias (3,77%) e Aviso Prévio Indenizado (17,37%), a empresa Spártacus apresentou documentação (fls. 844/909 e 918/931 vol. 4) justificando os percentuais constantes da sua proposta.

*O Tribunal de Contas da União serve-se do princípio da verdade material em suas decisões. Segundo Agustin Gordillo, o princípio da verdade material possibilita e, mesmo, determina que a decisão do processo administrativo não fique balizada pelo que foi deduzido pelas partes e que, além disso, na formulação da decisão não sejam consideradas apenas as provas produzidas pelas partes. No processo administrativo, para a formulação da decisão deve o órgão julgador valer-se de fatos ou provas que sejam de conhecimento público, ou que esteja em poder da Administração por outras circunstâncias, ainda que constem de outros expedientes que possam ser examinados. Se a decisão não se ajustar aos fatos verdadeiros, ela estará viciada. (**apud** Ferraz, Sérgio. Dallari, Adilson Abreu. Processo Administrativo. 1ª edição. São Paulo. Malheiros Editores. 2002). Dessa forma, os documentos apresentados pela Spártacus fundamentam a classificação desta empresa.*

Quanto ao item 'c' acima transcrito, o Sr. Marcos Rajzman tem razão ao afirmar que não poderia adotar o § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993, pois não ocorreu a desclassificação de todas as licitantes. No entanto, houve a classificação irregular da empresa MARTE, conforme parecer da área gestora - DEMAN. Da mesma forma, o Sr. Zigman afirma que não adotou o § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93, pois não ocorreu a desclassificação de todas as licitantes. Dessa forma, a empresa Marte prosseguiu no certame de maneira indevida, viciando, por conseguinte, a sua adjudicação. Diante do exposto, as razões de justificativa dos defendentes, com relação ao item 'c', não devem ser acolhidas.

O item 'd' pode ser analisado observando-se que a COMPEL não poderia classificar a proposta da empresa MARTE, pois a mesma estava em desacordo com os critérios estabelecidos pelo edital de

licitação, conforme sustentou o gestor do contrato, DEMAN.

O entendimento acima é corroborado da seguinte forma: não há como negar a diferença entre o número de componentes apresentados na proposta da MARTE (fl. 168 vol. Principal) e o número mínimo exigido pelo Anexo V do Edital de Concorrência (fl. 105 vol. Principal), fato já observado pela Unidade Técnica no item 2.6.2 (fl. 475 vol. 2). Há que se ressaltar que tal diferença é notória, não sendo possível ser refutada por um parecer jurídico permissivo, tampouco ser contestada. Não é demais lembrar que o julgamento das propostas deve ser objetivo e baseado em critérios previamente estabelecidos no ato convocatório, conforme art. 45 da Lei 8.666/1993.

De acordo com o § 3º do art. 51 da Lei nº 8.666/1993, os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão. O Sr. Zigman não se manifestou contrariamente a posição da COMPEL, portanto, responde solidariamente com os outros membros.

Portanto, as razões de justificativas apresentadas para o item 'd' pelos defendentes não retiram a natureza irregular do ato por eles praticados.

4.3 ***Responsável****: Sr. Márcio Deitos, então Chefe da Assessoria Jurídica da Casa da Moeda do Brasil - CMB (fls. 995/1009 vol. 4)*

O Sr. Marcio Deitos foi chamado aos autos, por meio do Ofício 978/2005-TCU/SECEX-2, de 02/12/2005 (fls. 740/741 vol. 3), para apresentar razões de justificativa para as seguintes irregularidades:

a) pela emissão de parecer datado de 17/05/2005, em desacordo com o subitem 6.10.1.4 do Edital de Concorrência nº 006/2005, contrariando o pronunciamento da área técnica da CMB e contribuindo decisivamente para a habilitação da Empresa Marte Engenharia Ltda. (...);

b) pela emissão de parecer datado de 23/06/2005, propugnado pelo não provimento do recurso interposto pela Spártacus contra a classificação da empresa Marte, sem que fossem atacadas as questões centrais do referido recurso, ou seja, as falhas de natureza tributárias e previdenciárias constantes da proposta da recorrida, em desacordo com o inciso I do art. 48 da Lei 8.666/1993 e com os itens 7.3.1, 7.3.1.2, 7.3.3, 7.3.4 e 7.3.4.1 do Edital da Concorrência CMB nº 006/2005, contribuindo decisivamente para a Decisão da Presidência da CMB.

4.3.1 Razões de justificativa

O Sr. Márcio Deitos, inicialmente, alega que os pareceres por ele emitidos não constituem atos de gestão que estão contidos no âmbito de atuação do TCU, de acordo com os permissivos constitucionais. Além disso, ele afirma que os dois pareceres questionados foram emitidos com base em análise criteriosa e sólido balizamento jurídico, sem absolutamente nenhuma intenção de prejudicar alguma empresa ou beneficiar outra, buscando preservar o espírito de competição que um certame da envergadura da Concorrência nº 006/2005 merecia, buscando o respeito à lei e a paridade entre os competidores e, segundo ele, buscando afastar as excessivas e rigorosas exigências editalícias que limitavam a atuação das concorrentes. Afora isso, o Sr. Márcio levanta a questão da economia para a empresa na ordem de mais de 200 mil reais por ano de contrato.

O defendente assevera que cumpre à Assessoria Jurídica analisar os documentos de habilitação e os procedimentos adotados pelos gestores sob a ótica jurídica, não cabendo ao Departamento de Manutenção ou a qualquer outro departamento da CMB, a emissão de opiniões de natureza jurídica, inclusive porque não são estes os departamentos chamados a justificar seus atos junto à Corte de Contas, e sim a chefia da ASJUR.

O responsável continua suas razões de justificativa afirmando que não lhe pareceu a melhor solução, aquela apontada pelo DEMAN, em inabilitar a MARTE. Desse modo emitiu o parecer opinando pela suficiência de argumentos aptos a habilitar a empresa Marte Engenharia Ltda., por ter atendido o subitem 6.5.10, sob pena de a interpretação da área gestora incorrer no não bem aceito 'excesso de preciosismo'.

Aduz, ainda, o defendente que não há um mínimo de tecnicidade na argumentação do DEMAN. Assim, de acordo com Sr. Márcio, só lhe restava discordar da análise feita pela área gestora.

Com relação ao item 'b', o defendente entendeu que a ordem de classificação deveria ser mantida, enaltecendo o caráter de competitividade colhido no certame culminado com a presença de três licitantes

aptas a ofertar propostas consistentes com o fito da prestação dos serviços. É afirmado ainda que é tarefa da Administração precaver-se para que os editais publicados não contenham exigências absurdas ou mesmo inexeqüíveis e que, mesmo havendo previsão legal, sejam irrelevantes para os efeitos de habilitação ou classificação, este procedimento não é admitido quando se trata de cotejar os princípios da legalidade e do julgamento objetivo com os princípios não menos importantes da proporcionalidade e razoabilidade, pilares da atividade administrativa.

O responsável assevera que sempre se pautou em opinar pela inabilitação ou desclassificação de empresas licitantes apenas em situações extremas, comprovada a existência de vícios relevantes ou ilegalidades intransponíveis que impedissem a participação da empresa ou prejudicassem a análise do conteúdo formal da proposta de preços ou serviços.

Os princípios da legalidade e do julgamento objetivo, afirma o defendente, foram observados pela Casa da Moeda, não só nesta, como em todas as outras licitações levadas a efeito pela empresa pública, juntamente com os demais princípios que regem a Administração Pública para a contratação de obras e serviços, quais sejam: a escolha da proposta mais vantajosa e a preservação, sempre que possível, da disputa entre os interessados. Nesta linha, assevera o responsável, há que se balizar a atividade de análise e julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade, sem incidência no rigorismo excessivo que encerra a idéia de subjetividade e, via de conseqüência, afasta a competitividade que é inerente ao procedimento licitatório.

A opinião pelo não provimento do recurso é baseada, segundo o Sr. Márcio, na percepção perfeitamente viável de que na análise da proposta feita, no cotejo entre as razões recursais e a impugnação apresentada, na verificação do conteúdo e da extensão da proposta em face aos pontos acima citados, antes de sugerir a desclassificação da licitante Marte Engenharia Ltda., a manutenção da ordem de classificação pode ser o melhor caminho para o atendimento do objeto do contrato licitado.

Com relação à ausência de manifestação sobre as questões recursais apresentadas pela Spártacus, não houve omissão, segundo o defendente. Continua, em suas razões, afirmando que a análise destes elementos é de competência da área financeira (DEFIN) da CMB, não da jurídica, e, nesta análise, longe de serem encontradas irregularidades na proposta da Marte, foram encontradas imprecisões técnicas na proposta da Spártacus.

Em suas argumentações, o Sr. Márcio diz que a auditoria Interna da CMB analisou os procedimentos adotados pelos empregados públicos, aprovando todos os procedimentos.

O responsável assevera que não exerce função de diretoria ou execução administrativa, tampouco utiliza, arrecada, guarda, gerencia ou administra dinheiros, bens e valores públicos.

*Finalizando suas razões de justificativas, o Sr. Márcio pede a exclusão de seu nome no rol de responsáveis, pois 'quando o administrador age sob entendimento de parecer jurídico não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido...'. Ocorre que o apelo a tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar 'se o parecer esta devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência'. Presente tais condições, 'não há como responsabilizar o advogado, nem, em conseqüência, a autoridade que se baseou em seu parecer', conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (**in** Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Malheiros Editores, 2ª Edição, 1995, pág. 118) conforme Acórdão 1412/2003, Plenário do TCU.*

4.3.2 Análise

A análise do item 'a' pode ser feita afirmando-se que não há dúvida que a atividade de controle externo contempla, entre outros aspectos, a verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta. A responsabilidade imputada ao autor do parecer jurídico está inter-relacionada com a responsabilidade pela regularidade da gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

O parecer jurídico emitido por assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentação jurídica e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido na verificação da legalidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e

patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal. Portanto, não assiste razão o Sr. Márcio ao alegar que os pareceres por ele emitidos não constituem atos de gestão que estão contidos no âmbito de atuação do TCU, de acordo com os permissivos constitucionais.

É certo que o edital é lei interna da licitação, sendo portanto, vinculativo ao gestor os seus itens. Não há como desprezar o não cumprimento de itens editalícios, sob o argumento de 'excesso de rigor', senão o certame ficaria subordinado ao simples subjetivismo do administrador.

Um dos objetivos da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração o que não é sinônimo da proposta 'mais barata'. Não é novidade na administração que um processo licitatório mal conduzido e que selecionou a proposta com menor preço amargou sérios prejuízos ao Erário.

A ASJUR é responsável, como o próprio Sr. Márcio afirma, pela análise jurídica. Dessa forma, ao analisar itens eminentemente técnicos das propostas ela imiscuiu-se em área fora de sua competência, sendo esse, justamente, o motivo pelo qual essa Assessoria foi chamada a apresentar razões de justificativa. Tudo isso explicita-se quando o Sr. Márcio assevera que não houve 'um mínimo de tecnicidade na argumentação do DEMAN'. Diante dessas razões de justificativas apresentadas, o defendente não se exonera a irregularidade apontada.

Com relação ao item 'b', observa-se que o parecerista da ASJUR primeiramente elenca os pontos fundamentais contidos no recurso da Spártacus, assim descritos: a) valores remuneratórios inferiores ao piso salarial específico deste certame (piso salarial da categoria acrescido do adicional de qualificação - 10%); b) alíquotas tributárias diversas das exigíveis segundo a legislação vigente; c) inobservância manifesta de obrigações previdenciárias; e d) inobservância manifesta de obrigações consagradas nas convenções coletivas da categoria (recolhimento sindical para fins de assistência social). Em seguida, afirma que 'esta Assessoria se pauta em opinar pela inabilitação ou desclassificação de empresas licitantes apenas em situações extremas, comprovada a existência de vícios relevantes, que impeçam a participação da empresa ou prejudiquem a análise do conteúdo formal da proposta de preços ou serviços' (fl. 343 vol. 1), ou seja, a ASJUR considera impropriedades em questões tributárias, previdenciárias, por exemplo, de menor importância para ensejar inabilitação de licitante, prática inconcebível na Administração Pública. Acrescenta-se ao anteriormente exposto, o fato de o parecerista arrematar a sua argumentação (fl. 344 vol. 1) sustentando ser 'necessário que se aponte a excessiva gravidade em que labora a proposta a ponto de ser justificada sua desclassificação...', sem que em nenhum momento ele tenha analisado as impropriedades levantadas pela Spártacus, limitando-se, apenas, a citá-las no começo do parecer.

É de amplo conhecimento que o Edital é a lei interna da licitação, de modo que não pode ser alvo de discricionaridade por parte do administrador em cotejar os critérios de aceitabilidade com a proposta de licitante. Um parecer jurídico não pode imiscuir-se na análise técnica de competência da DEMAN, ou seja, o fato é que a licitante MARTE não cumpriu as exigências do ato convocatório de acordo com apreciação do gestor do contrato, a DEMAN, devendo, portanto, ser inabilitada, pautando-se, assim, a Administração pelo julgamento objetivo das propostas.

(...)

Diante do exposto, as razões de justificativas apresentadas pelo defendente não retiram a natureza irregular do ato por ele praticado.

4.4 ***Responsável****: Sr. José Gil Costa, Chefe do Departamento Contábil Financeiro: (fls. 824/834 vol. 4)*

O Sr. José Gil Costa foi chamado aos autos, por meio do Ofício 979/2005-TCU/SECEX-2, de 02/12/2005 (fl. 742 vol. 3), para apresentar razões de justificativa para a emissão de parecer, posicionando-se, em desacordo com o inciso I do art. 48 da Lei nº 8.666/1993 e com os itens 7.3.4 e 7.3.4.1 do edital da Concorrência CMB nº 006/2005, pela classificação da empresa Spártacus Comércio e Serviços Ltda., não obstante as falhas detectadas em seu próprio parecer, e por ter desconsiderado as falhas constantes das propostas das empresas Marte Engenharia Ltda. e MPE-Montagens e Projetos Especiais S.A.

4.4.1 Razões de Justificativa

O Sr. José Gil Costa alega que, no seu entendimento, as empresas Marte, MPE e Spártacus, apresentaram suas respectivas propostas comerciais em observância as condições estipuladas e definidas

no Edital de Concorrência nº 006/2005.

O defendente assevera que houve posicionamento acerca das possíveis falhas nas propostas, conforme item 'b' da fl. 831 vol. 4.

O Sr. José, no item 'c' das razões de justificativas, afirma que a confecção da planilha de encargos sociais orçados é de inteira responsabilidade da empresa. Sendo assim, itens do edital orçados indevidamente, tornando a proposta menos competitiva, não ensejam sua desclassificação.

O responsável em seu entendimento acatou a decisão da empresa Marte em orçar 'zero%' para o item Sindicato, pois retratava a ausência de obrigação, à época da apresentação da Proposta Comercial, do recolhimento dessa contribuição em favor da Categoria Sindical dos empregados daquela empresa, conforme item 'd' das razões de justificativas.

No item 'e' das razões de justificativas, o defendente justifica a diferença no preço mensal das ferramentas pelo fato de o mesmo supor que uma das empresas já possuía as referidas ferramentas e as outras não.

Com relação à cotação de taxa de Cofins, pela Marte, em percentual inferior ao previsto na Lei nº 10.833/2003, o Sr. José Gil cita os incisos III, IV,VI e VII do art. 2º dessa Lei para respaldar o seu parecer.

Por fim, o defendente baseado em suas justificativas assevera que não foram contrariadas as disposições de itens editalícios em sua análise.

4.4.2 Análise

Apesar de o DEFIN apontar, em seu parecer (fls. 299/300 vol.1), orçamentação supostamente indevida com relação ao Repouso Semanal (17,76%) e superestimativa nos feriados (4,09%), 1/3 de Férias (3,77%) e Aviso Prévio Indenizado (17,37%), a empresa Spártacus apresentou documentação (fls. 844/909 e 918/931 vol. 4) justificando os percentuais constantes da sua proposta.

*O Tribunal de Contas da União serve-se do Princípio da Verdade Material em suas decisões. Segundo Agustin Gordillo, o princípio da verdade material possibilita e, mesmo, determina que a decisão do processo administrativo não fique balizada pelo que foi deduzido pelas partes e que, além disso, na formulação da decisão não sejam consideradas apenas as provas produzidas pelas partes. No processo administrativo, para a formulação da decisão deve o órgão julgador valer-se de fatos ou provas que sejam de conhecimento público, ou que esteja em poder da Administração por outras circunstâncias, ainda que constem de outros expedientes que possam ser examinados. Se a decisão não se ajustar aos fatos verdadeiros, ela estará viciada. (**apud** Ferraz, Sérgio. Dallari, Adilson Abreu. Processo Administrativo. 1ª edição. São Paulo. Malheiros Editores. 2002)*

Dessa forma, baseando-se na documentação apresentada pela Spártacus justificando os percentuais orçados, elide-se a irreguralidade apontada."

10. Com base nessa análise, a 2ª Secex, em pareceres uniformes, propôs conhecer a presente representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, acolhendo as justificativas apresentadas pelo Sr. José Luiz Gil Costa e rejeitando as razões de justificativa dos Srs. Manoel Severino dos Santos e Márcio Deitos, assim como parte daquelas apresentadas pelos Srs. Marcos Rajzman e Zigman Campos Lima, aplicando a esses quatro responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

11. Além disso, devido à decisão judicial que determinou fosse executada a avença firmada entre a CMB e a empresa Spártacus Comércio e Serviços Ltda., a unidade instrutiva sugeriu a revogação da medida cautelar que suspendia a execução do contrato, sem prejuízo de se determinar à Casa da Moeda que, nas próximas licitações, defina de maneira mais detalhada os itens editalícios, de forma a evitar o subjetivismo no julgamento das propostas.

12. Por fim, a unidade técnica propôs o apensamento desta representação às contas da CMB referentes a 2005, encaminhando-lhe cópia da deliberação adotada.

É o relatório.

VOTO

Em 6/7/2005, o Ministro Adylson Motta, à época na Presidência do TCU, comunicou aos demais

membros desta Corte que, em virtude de levantamentos realizados pela Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal - Segecex e das graves denúncias que vinham sendo veiculadas na imprensa, mostrava-se necessária a realização de auditorias em diversos órgãos e entidades, dentre eles a Casa da Moeda do Brasil - CMB.

2. De forma a imprimir maior celeridade nas apurações, considerando o volume de contratos a serem analisados, definiu-se, em conjunto com a Segecex e a 2ª Secex, uma metodologia segundo a qual a equipe de auditoria, ao longo do trabalho de fiscalização formularia representações para tratar de situações em que fossem encontradas irregularidades.

3. Diante disso, foram autuadas cinco representações, tratando de contratações específicas, cujos números e respectivos objetos estão detalhados abaixo, onde foram detectados indícios de irregularidades graves:

3.1. TC-013.895/2005-6: contratação do projeto de solução integrada para rastreamento e controle da produção de cigarros;

3.2. TC-016.798/2005-6: contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, gerenciados por sistema informatizado nas especialidades mecânica, elétrica, instrumentação e civil no complexo do parque fabril de Santa Cruz;

3.3. TC-019.085/2005-3: fornecimento de papel fiduciário;

3.4. TC-020.538/2005-3: aquisição de tintas especiais para impressão de papéis fiduciários, substrato de polímeros e impressos de segurança;

3.5. TC-020.575/2005-7: contratação de serviços de assessoria técnica.

4. Os presentes autos, conforme consignado no relatório precedente, abordam questões relacionadas à Concorrência 006/2005, tendo a equipe de auditoria apontado irregularidades na habilitação da empresa Marte Engenharia Ltda., assim como na classificação de sua proposta, e na classificação das propostas comerciais das empresas MPE-Montagens e Projetos Especiais S.A. e Spártacus Comércio e Serviços Ltda.

5. No que concerne à fase habilitatória, consta dos autos que a empresa Marte haveria descumprido os subitens 6.5.10 e 6.5.11 do edital por não ter apresentado as atribuições dos empregados a nível técnico, gerencial e de direção e a constituição da equipe de manutenção preventiva, administração, gerenciamento e suporte técnico, tendo sido, ainda, a quantificação da equipe de manutenção corretiva apontada como incompatível com as demandas da CMB.

6. Contudo, entendo que essas razões, invocadas pelo Departamento de Manutenção - Deman e pela Comissão Permanente de Licitação - Compel (fls. 111/119, v.p.), foram devidamente refutadas pela Assessoria Jurídica da CMB - Asjur (fls. 121/122 do mesmo volume), que, manifestando-se à pedido do então presidente da entidade, concluiu que os documentos apresentados pela empresa Marte na fase de habilitação atendem aos subitens 6.5.10 e 6.5.11 do edital, tendo o Deman e a Compel incorrido em excessivo rigor quando da apreciação desses elementos e da conseqüente inabilitação da licitante.

7. Acrescenta a Asjur que, ao não fixar claramente a maneira com que as concorrentes deveriam comprovar a qualificação de seus empregados, incorreu o edital em imprecisão, "*o que dificulta o cumprimento da exigência pela licitante.*" (fl. 121, v.p.) Sendo assim, entendo possam ser acolhidas as justificativas apresentadas pelos Srs. Manoel Severino dos Santos e Márcio Deitos quanto à habilitação da empresa Marte Engenharia Ltda., devendo, contudo, nos termos sugeridos pela unidade técnica, ser determinado à CMB que adote providências no sentido de minimizar a ocorrência da imprecisão editalícia apontada pela Asjur, o mesmo podendo ser dito com relação às exigências editalícias que, nas palavras do Sr. Márcio Deitos (fl. 997, vol. 4), se mostraram excessivas e rigorosas, limitando a atuação das concorrentes.

8. Quanto à abertura das propostas de preço no mesmo dia em que as licitantes foram informadas sobre a habilitação da empresa Marte Engenharia Ltda., a unidade instrutiva sustenta que a Compel deveria ter atentado ao prazo impugnativo de 5 dias fixado pelo § 3º do art. 109 da Lei 8.666/1993, uma vez que as licitantes não abriram, naquela ocasião, mão do direito de recorrer, tendo havido, inclusive, solicitação expressa da empresa Spártacus para que fosse marcada outra ocasião para a abertura das propostas.

9. Com as vênias de estilo por dissentir da 2ª Secex, importa esclarecer que o art. 109, § 3º, da Lei de Licitações e Contratos foi respeitado pela Compel, haja vista ter ela, após comunicar às licitantes o

resultado da fase habilitatória, aberto prazos para interposição de recursos - de 12 a 18/4/2005 - e para as respectivas impugnações - de 20 a 28/4/2005 - direitos licitatórios esses dos quais lançaram mão as empresas Marte, Spártacus e MPE, conforme relatado à fl. 119 do v.p.

10. Outrossim, a habilitação da empresa Marte, informada na sessão de abertura das propostas comerciais, decorreu do julgamento dos sobreditos recursos e impugnações, não havendo que se falar em concessão de prazo impugnatório após decisão proferida em fase recursal.

11. Portanto, no que respeita à suposta afronta ao art. 109, § 3º, da Lei 8.666/1993, cabe acatar as alegações dos Srs. Marcos Rajzman e Zigman Campos Lima, à época presidente e membro efetivo da Compel, respectivamente.

12. Quanto às irregularidades relacionadas às propostas das licitantes, restou sem justificativa, segundo a 2ª Secex, a classificação da empresa Marte, cuja proposta continha falhas, consubstanciadas na incorreção da alíquota de Cofins, na não previsão de alíquota prevista no art. 202 do Decreto 3.048/1999, destinada ao financiamento de aposentadoria especial, e na ausência de previsão de verba sindical destinada à assistência social.

13. Sem prejuízo aos comentários adiante tecidos, compartilho a tese sustentada pela unidade instrutiva, no sentido de que o parecer da Asjur, ao defender a irrelevância das questões tributárias envolvidas, mostrou-se frágil e equivocado. A meu ver, o simples fato de a seguridade social depender em parte desses valores, os quais não foram cotados ou o foram indevidamente, é razão suficiente para impedir que o princípio da economicidade seja invocado como justificativa para que a CMB releve as falhas constatadas na proposta da empresa Marte.

14. Outro seria o entendimento, contudo, se a Asjur, anuindo às contra-razões apresentadas licitante Marte, demonstrasse que os valores cotados estão de acordo com a legislação aplicável. Porém, extrai-se dos autos não ser essa a realidade. Ao contrário, conforme ressaltou a 2ª Secex ao enfrentar os argumentos do ex-chefe da Asjur (fl. 1.117, **in fine**, vol. 5), em nenhum momento foram analisadas as impropriedades levantadas pela Spártacus, limitando-se o Sr. Márcio Deitos, apenas, a citá-las no começo do parecer.

15. Acrescente-se que essa omissão também foi apontada pelo Juíz da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, para quem "*houve desobediência ao princípio da motivação*" (fl. 840, vol. 4).

16. Portanto, mantém-se injustificada a classificação da empresa Marte, haja vista terem sido verificadas em sua proposta falhas na cotação de itens relacionados a encargos sociais, irregularidade esta cuja responsabilidade recai sobre os Srs. Márcio Deitos, ex-chefe da Asjur, Manoel Severino dos Santos, que, na condição de presidente da entidade, acolheu parecer fundamentado em tese inaceitável, e sobre os Srs. Marcos Rajzman e Zigman Campos Lima, os quais, integrantes, à época, da Compel, rejeitaram as razões recursais da licitante Spártacus, sem a realização de análise detalhada ou sem que fosse solicitado pronunciamento do setor técnico.

17. No que respeita à aplicação de multa aos responsáveis, considerando ter sido a classificação da empresa Marte a única irregularidade não elidida, entendo deva ser afastada a medida punitiva, sob pena de se incorrer em excessivo rigor, quanto mais no presente caso em que a atuação dos envolvidos buscou, embora de maneira equivocada, a classificação da proposta economicamente mais vantajosa, não havendo quaisquer indícios de dano ao erário e de favorecimento pessoal ou de terceiros.

18. Quanto às demais questões tratadas nesta representação, acolho como razões para decidir a fundamentação aduzida pela 2ª Secex. Outrossim, acolho a proposta dessa unidade instrutiva de se revogar a medida cautelar que determinou a suspensão da Concorrência 006/2005, tendo em vista a superveniência de decisão judicial ordenando a execução da avença firmada entre a Casa da Moeda e a empresa Spártacus.

19. Por fim, em complemento às providências adotadas no Acórdão 10/2006-Plenário - TC-012.097/2005-2 -, entendo oportuno remeter cópia deste **decisum**, bem como do relatório e voto que o fundamentam, às autoridades e órgãos indicados naquela decisão.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 07 de fevereiro de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 110/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-016.798/2005-6 c/ 5 volumes
2. Grupo II - Classe VII - Representação
3. Interessada: 2ª Secretaria de Controle Externo do TCU - 2ª Secex.
4. Unidade Jurisdicionada: Casa da Moeda do Brasil - CMB
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogados: Manoel Francisco Mendes Franco (OAB/RJ 6.877), Márcio Deitos (OAB/RJ 126.992) e Paulo Roberto Ribeiro de Melo (OAB/RJ51.294).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por equipe de auditoria desta Corte de Contas, nos termos do art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em face de notícias veiculadas pela imprensa, em 6/7/2005, dando conta de que a Casa da Moeda do Brasil - CMB teria contratado, mediante procedimento licitatório "conturbado", a empresa Marte Engenharia Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, conhecer da representação formulada pela 2ª Secex, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do referido normativo, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel Severino dos Santos, Márcio Deitos, Marcos Rajzman e Zigman Campos Lima, quanto à classificação da empresa Marte Engenharia Ltda., não obstante a existência de falhas em sua proposta comercial, consubstanciadas na incorreção da alíquota de Cofins, na não previsão de alíquota prevista no art. 202 do Decreto 3.048/1999, destinada ao financiamento de aposentadoria especial, e na ausência de previsão de verba sindical destinada à assistência social;

9.3. acolher as demais razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis arrolados no subitem anterior, assim como aquelas apresentadas pelo Sr. José Luiz Gil Costa;

9.4. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, determinar à Casa da Moeda do Brasil que, na elaboração de seus editais de licitação, em cumprimento ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal/1988 e aos arts. 3º, 27 a 31, 40, inciso VII, 44, **caput** e § 1º, e 45 da Lei 8.666/1993, envide esforços de modo a limitar as exigências editalícias ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado e a definir de maneira clara os critérios para avaliação dos documentos habilitatórios e das propostas apresentadas pelas licitantes, evitando restrição ao caráter competitivo do certame e julgamento subjetivo;

9.5. em complemento aos subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão 10/2006-Plenário, encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente do Senado Federal, à Procuradoria-Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República;

9.6. apensar esta representação às contas da Casa da Moeda do Brasil referentes a 2005, encaminhando-lhe cópia desta deliberação;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0110-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir

Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES Presidente	UBIRATAN AGUIAR Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-019.630/2006-6 (com 5 volumes. Apenso: TC-019.633/2006-8)

Natureza: Representação

Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

Interessada: Rodoviário União Ltda.

Advogados constituídos nos autos: Hermano Camargo Júnior (OAB/DF nº 7690), Márcio Américo Martins da Silva (OAB/DF nº 7934), Wanderley Gregoriano de Castro Filho (OAB/DF nº 8018), José Ribeiro Braga (OAB/DF nº 8874) e Manoel J. Siqueira Silva (OAB/DF nº 8873)

Sumário: REPRESENTAÇÃO. LICITANTE. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA EM 26/10/2006. CIÊNCIA À INTERESSADA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pela empresa Rodoviário União Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 c/c os arts. 237, inciso VII, e 276 do Regimento Interno, com vistas à concessão de medida cautelar no sentido de suspender os Pregões Eletrônicos nº 6000062/2006, 6000063/2006 e 6000111/2006, conduzidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT, bem como a repristinação da Concorrência nº 009/2004, em face de irregularidades cometidas pela ECT no ato que revogou o referido procedimento licitatório.

2. A Rodoviário União Ltda. foi uma das vencedoras da Concorrência nº 009/2004, do tipo menor preço, que tinha por objeto a contratação de serviços de transporte rodoviário de cargas postais - linhas nacionais, por meio de veículos com dedicação exclusiva, equipados com sistema de rastreamento via satélite e controlados por gerenciadora de risco, em nove regiões distintas. Informa a representante, vencedora das Regiões 2, 3 e 7, que a licitação teria sido deflagrada em 10/12/2004 e revogada em 25/8/2005. O “Resultado do Julgamento da Concorrência Pública nº 9/2004”, comunicando os licitantes classificados em primeiro lugar no certame, foi publicado no DOU de 3/1/2005. Em 9/5/2005, a ECT publicou no DOU o “Aviso de Alteração - Concorrência nº 9/2005”, retificando os licitantes classificados em primeiro lugar no referido certame, após o exame e procedência de recursos administrativos impetrados contra a citada concorrência.

3. Alega a empresa, em síntese, que:

a) a revogação da Concorrência nº 009/2004 sem a prévia oitiva da Rodoviário União Ltda., vencedora do certame, descumpriu o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição e no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

b) não ficou comprovada a ocorrência de fatos supervenientes que fundamentassem a revogação da Concorrência nº 009/2004, contrariando o disposto no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

c) a realização, pela ECT, dos Pregões Eletrônicos n.ºs 6000063/2006-CPL/AC; 6000111/2006-CPL/AC e 6000062/2006-CPL/AC, que teriam o mesmo objeto do certame revogado, evidenciam a ausência de motivação para a citada revogação.

4. Acompanhando a análise preliminar efetuada no âmbito da 1ª Secex (fls. 855/863), mediante Despacho de 10/10/2006, autorizei a audiência dos seguintes responsáveis: Srs. Jânio Cezar Pohren, ex-Presidente da ECT, Everton Luiz Cabral Machado, ex-Diretor de Operações, e Oscar da Costa Karnal Neto, ex-Diretor do Departamento de Encaminhamento e Administração da Frota, para apresentarem razões de justificativa sobre as ocorrências apontadas pela empresa representante. Ressalto que, na mesma oportunidade, neguei o pedido de concessão de medida cautelar, visto não estarem presentes os requisitos estabelecidos pelo art. 276 do Regimento Interno, como também rejeitei o pedido de repristinação da concorrência revogada, já que existia apenas uma expectativa de direito à contratação da representante.

5. Na mesma data do supracitado despacho, a empresa representante protocolou no Tribunal novo documento, alegando, de forma resumida, que a anulação da concorrência em tela foi prejudicial e onerosa aos cofres da ECT e que os pregões eletrônicos que estavam sendo realizados provocavam graves prejuízos aos Correios e a ela (representante). Dessa forma, reiterava seu pedido de concessão de cautelar, por entender estarem presentes os pressupostos requeridos pelo art. 276 do Regimento Interno (fls. 877/883).

6. Os novos documentos foram analisados pela Diretora da 3ª DT da 1ª Secex, que entendeu, mais uma vez, não assistir razão à requerente, visto que os novos fatos apresentados seriam suficientes para configurar o *fumus boni iuri e o periculum in mora* necessários para a concessão da cautelar (fls. 892/893).

7. Nove dias depois, em 19/10/2006, a Rodoviário União Ltda. protocolou novo pedido de cautelar (fls. 894/900), agora requerendo a suspensão da contratação dos Pregões Eletrônicos n°s 6000170/2006, 6000174/2006, 6000178/2006 e 6000173/2006, que têm por objeto, também, a contratação de serviços de transporte rodoviário de cargas postais. Desta feita, a análise efetuada pela Diretora da 3ª DT, diversamente do pedido anterior, destacou que a empresa representante apresentou elementos que indicariam haver majoração dos custos para a ECT e redução na capacidade de carga dos veículos (que ainda não disporiam de rastreamento por satélite ou seguro de carga), comparando-se a proposta vencedora da Concorrência nº 009/2004 com os mencionados pregões. Dessa forma, considerou presentes os pressupostos para a concessão da cautelar requerida (fls. 901/902).

8. Assim, mediante Despacho de 26/10/2006 (fls. 905/907), com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 276 do Regimento Interno, determinei, cautelarmente, a suspensão dos Pregões Eletrônicos nº 6000178/2006, 6000173/2006, 6000170/2006 e 6000174/2006, como também a execução dos respectivos contratos, caso já tivessem sido firmados, relativos aos dois últimos pregões. Determinei, também, a oitiva do Sr. Carlos Henrique Custódio, atual Presidente da ECT, para que prestasse esclarecimentos a respeito dos indícios de irregularidades destacados nos autos.

9. Consoante apontado pela unidade técnica, em pesquisa realizada no sítio de Licitações Eletrônicas do Banco do Brasil (https://www.licitacoes-e.com.br), utilizado também pela ECT, verificou-se que os pregões objeto da medida cautelar deste Tribunal também foram suspensos por decisão liminar da Justiça Federal, por intermédio de ação ordinária interposta pela empresa aqui representante (fls. 127/139, Anexo 1). Como os certames licitatórios não chegaram ser realizados, nenhum contrato foi assinado.

10. Em atendimento aos ofícios de notificação enviados pelo Tribunal, os responsáveis apresentaram os documentos conforme o exposto:

a) em 10/11/2006, os Srs. Jânio Cezar Pohren, Everton Luiz Cabral Machado e Oscar da Costa Karnal Neto apresentaram suas razões de justificativa em um único documento (fls. 2/32, Anexo 1);

b) em 21/11/2006, o Sr. Carlos Henrique Custódio apresentou os esclarecimentos de fls. 122/126 do Anexo 1.

11. A seguir, transcrevo a essência da instrução da unidade técnica de fls. 975/1000, onde são resumidos e analisados os esclarecimentos apresentados pelos responsáveis:

"Audiência (fls. 02/32, Anexo 1)

Ocorrência: revogação da Concorrência nº 009/2004 sem a prévia oitiva da Rodoviário União Ltda., vencedora do certame, ato que descumpriu o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição e no § 3º do art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Razões de Justificativa (fls. 02/32, Anexo 1):

2. Inicialmente, os responsáveis alegam que há entendimento jurisprudencial, como também

doutrinário, no sentido de que não se faz necessária a oitiva prévia dos licitantes quando da revogação de procedimento licitatório, como estabelece o § 3º do art. 49 da Lei nº 8.666/93.

3. Transcrevem o Mandado de Segurança STJ-7017/DF, nos termos de sua ementa, alegando que a referida Corte já confirmou em vários julgados o seguinte entendimento:

*"1. A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, **em fase de abertura das propostas**, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.*

2. É salutar que o sistema de comunicações possa ser executado de modo que facilite a concorrência entre empresas do setor e possibilite meios de expansão do desenvolvimento da região onde vai ser utilizado.

3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93.

4. Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório.

5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame.

6. Mandado de segurança denegado."(grifo nosso)

4. Citam, ainda, como exemplo doutrinário, os autores Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túlio Bottino, que, na obra "Manual Prático das Licitações" (3ª edição, página 421), conforme transcrição a seguir, entendem não ser necessária a aplicação do referido instituto legal no desfazimento de licitações:

"*Não existe, nem pode existir, contraditório antes da revogação nem da anulação, pois que a Administração não consultam nem ouvem os licitantes antes de anular ou revogar: apenas justificam a sua necessidade ou conveniência ante o fato superveniente ocorrido. 'As bases' não são consultadas, nem se promove 'a ampla' discussão prévia...*

Se, portanto, o único contraditório é o recurso, inútil o dispositivo (art. 49, § 3º), quando aquele já estava plenamente assegurado no capítulo e no momento pertinente (art. 109).

A propósito de prever 'ampla defesa', a lei aqui chafurda no ridículo, inspirada pelo pior democratismo e pela demagogia mais pueril, pretende garantir ampla defesa a quem de nada é acusado. Defenda-se o licitante... do que, não se sabe!" (sic)

5. Dessa forma, entendem que até poder-se-ia admitir a aplicabilidade do dispositivo em comento, "*se o procedimento licitatório tivesse sido concluído, gerando direitos subjetivos ao licitante vencedor através da adjudicação e contrato, bem como nos casos de revogação ou de anulação onde o licitante fosse apontado, de modo direto ou indireto, como tendo causa ao proceder o desfazimento do certame*" (fl. 14, Anexo 1).

6. Alegam que o ato de revogação foi publicado no Diário Oficial da União em 25/08/2005, e que o ato poderia ter sido impugnado por meio de recurso hierárquico, conforme reza o art. 109, inciso I, alínea c, § 1º, da Lei de Licitações.

7. Citam, ainda, ensinamento da administrativa Maria Sylvia Zanella Di Pietro ("Direito Administrativo", edição 19ª, 2006, p. 401), a respeito do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93:

"*O § 3º do artigo 49 estabelece que, no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.*

Essa norma se completa com a do artigo 109, I, 'c', que prevê recurso do ato de anulação ou revogação, no prazo de cinco dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

(...)

Recursos administrativos, em sentido amplo é expressão que designa todos os meios postos à disposição dos administrados para provocar o reexame dos atos."

8. Salientam que não cometeram ilegalidade ao não determinar a oitiva prévia da representante, e que, mesmo assim, deram a oportunidade da empresa se manifestar, por meio do recurso hierárquico, conforme estabelece o art. 109, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.666/93, o qual foi interposto no dia 30/08/2005.

9. Por fim, destacam que apenas a empresa Rodoviário União apresentou recurso administrativo, entre as empresas vencedoras do certame, o qual não foi acolhido por razões de interesse público e justa

causa decorrentes dos fatos expostos em suas defesas.

Nossa Análise:

10. Não acolhemos as razões de justificativa apresentadas.

11. A defesa dos responsáveis baseia-se em entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, que, segundo eles, demonstram não ser necessário o atendimento do art. 49, § 3º, quando do desfazimento do procedimento licitatório.

12. No que tange ao entendimento jurisprudencial, o Mandado de Segurança (MS), citado na defesa, estabelece, em seu item 4, que não é necessário o atendimento do dispositivo supracitado quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório, e que "*há a aplicabilidade do referido instituto legal, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação ou homologação)*".

13. No caso em tela, o resultado final já tinha sido publicado no Diário Oficial da União em 09/05/2005, conforme alegado pela própria defesa (fl. 06/Anexo 1), portanto havia direito subjetivo da licitante à adjudicação, o que, de acordo com o entendimento do MS supracitado, tornava obrigatória a oitiva das empresas vencedoras, em respeito não só ao art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93, mas, principalmente, ao art. 5º, inciso LV, da Lei Maior - que estendeu o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa ao processo administrativo.

14. Para que não restem dúvidas, no caso em apreço, a respeito do direito subjetivo à adjudicação das empresas vencedoras, citamos excerto do voto do Ministro Relator no RE 107.552-DF, de 28/04/1987 - citado na obra "Comentários à Lei das licitações e Contratações da Administração Pública", de Jessé Torres Pereira Júnior (Rio de Janeiro - São Paulo, 2003, ed. 6ª, p. 552) -, fazendo referência a Hely Lopes Meirelles ("Licitação e Contrato Administrativo", São Paulo, Ed. RT, 1979, p.18):

"A controvérsia se reacende em torno da questão de saber se o vencedor da concorrência, por esse único motivo, tem direito à adjudicação. Hely Lopes Meirelles é categórico na afirmativa, vendo como princípio fundamental da concorrência a adjudicação ao vencedor do certame. Argumenta que "adjudicação compulsória do objeto da licitação ao vencedor é também princípio irrelegável no procedimento licitatório. ***Vencida a licitação, nasce para o vencedor o direito subjetivo à adjudicação****. Isto é, a atribuição de seu objeto a quem foi classificado em primeiro lugar."(grifos nossos)*

15. Combinando o entendimento da decisão do STJ com o exposto acima, não há como se contestar que o dispositivo legal em comento deveria ter sido atendido, quando da revogação da Concorrência 009/2004, o que, porém, não foi observado pelos responsáveis.

16. Em pesquisa à base jurisprudencial deste Tribunal, verificou-se situação semelhante tratada no Acórdão 167/2001 - Plenário, nos seguintes termos:

"*d) determinar à Companhia Energética do Piauí - CEPISA a estrita observância aos preceitos contidos na Lei nº 8.666/93, em especial quanto aos seguintes aspectos:*

(...)

d.4) existência de fundamentos fáticos e jurídicos para a revogação de licitação, que deve ser precedida de procedimento em que sejam ***assegurados o contraditório e a ampla defesa*** *(art. 49);*" (grifos nossos)

17. O Acórdão 339/2002 - Plenário também fez determinação semelhante a respeito, o que demonstra não haver dúvidas de entendimento, por parte deste Tribunal, na aplicação do referido instituto legal:

"*não havendo interesse da administração na contratação de alguns ou todos os itens constantes do Edital 367/98, promova, mediante regular procedimento administrativo,* ***assegurado o prévio contraditório e a ampla defesa****, a revogação parcial ou total, conforme o caso, da licitação relativa ao Edital 367/98*" (grifos nossos)

18. Assim, não se pode afirmar que a jurisprudência, seja desta Corte ou dos Tribunais Judiciários, entenda que é desnecessário garantir o contraditório e a ampla defesa na revogação de licitação. Por isso, consideramos não procedentes as alegações dos responsáveis neste sentido.

19. No que concerne à doutrina, também realizaremos nossa análise, apesar de ter ficado claro que é obrigatória a oitiva da empresa vencedora, quando a Administração Pública, devidamente justificada, deseja revogar o certame licitatório.

20. A respeito, os responsáveis citaram uma única obra que se manifesta contrariamente à oitiva

prévia da empresa vencedora. O trecho transcrito, por sinal, destaca que a exigência legal em comento é "*inútil*", e "*inspirada pelo pior democratismo e pela demagogia mais pueril*".

21. Destaque-se, entretanto, que esse não é o entendimento da doutrina majoritária, conforme os vários ensinamentos expostos a seguir:

"Não basta a simples alegação de vício ou de interesse público para invalidar a licitação; necessário é que a Administração demonstre o motivo invalidatório. Esse direito de defesa, que antes só era assegurado expressamente nos processos judiciais, está, agora, estendido também aos procedimentos administrativos, dentre os quais se incluem os de anulação e revogação da licitação. É o que se infere do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988." ('Estudos e Pareceres de Direito Público', Hely Lopes Meirelles, São Paulo: RT, 1984, v. VIII)

"*A revogação ou a anulação pode ocorrer em qualquer fase do procedimento licitatório. Qualquer que seja, o exercício do direito à defesa há de ser garantido previamente à decisão, o que não significa que a inércia dos defendentes, exaurido o prazo da devida e cumprida intimação, paralise o curso regular do processo ou obste o agir estatal.*" ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública', Jessé Torres Pereira Júnior Rio de Janeiro, São Paulo, 2003, ed. 6ª, p. 531).

"*O direito de defesa não só assegura aos licitantes o fiel cumprimento da lei (arts. 4º e 41) como evitará o abuso da prática do desfazimento injustificado, que, segundo o professor Ivan Barbosa Rigolin, traz conseqüências desastrosas. Em razão desses fatos, lembra o Professor Sérgio Ferraz que é preciso estabelecer um amplíssimo contraditório entre os competidores em todas as fases da licitação.*" ('Eficácia nas Licitações e Contratos', Carlos Pinto Coelho Motta, Belo Horizonte, ed. 9ª, p. 418)

22. Pelos ensinamentos doutrinários acima transcritos, fica evidente que, mesmo estando a Administração Pública convicta da realização do ato revogatório, é necessário comunicá-lo previamente à empresa vencedora, a fim de que esta avalie os motivos que darão origem ao referido ato, com vistas a contestá-lo, e, porventura, mudar a vontade da Administração.

23. Ressalte-se também que não se trata apenas de dar oportunidade à licitante vencedora de contestar o ato revogatório, mas também de dar-lhe uma satisfação prévia a fim de que aquela tome providências - administrativas, financeiras e/ou judiciais -, tendo em vista as conseqüências advindas da não celebração do contrato.

24. Com relação ao posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, também citado na defesa dos responsáveis, não é possível afirmar que a eminente administrativista entenda desnecessária a oitiva prévia da vencedora do certame a ser revogado. Ela apenas diz que o dispositivo se completa com o art. 109, inciso I, alínea c, da Lei n° 8.666/93 - que prevê a impugnação do ato por meio de recurso hierárquico.

25. Nossa interpretação, a respeito do posicionamento da citada professora, é que o art. 49, § 3º, do referido normativo, concede à licitante uma primeira oportunidade de contestar o ato revogatório, antes mesmo que esse produza seus efeitos, já que a oitiva deve ser prévia. Em um segundo momento, não tendo logrado êxito na primeira tentativa, ou até mesmo não tendo se manifestado oportunamente, tem a empresa uma nova chance de impugnar o ato - agora já eficaz -, só que em sede de recurso, como estabelece o art. 109, inciso, alínea c. Por isso, no nosso entendimento, é que a autora afirma que tais institutos legais se completam.

26. Assim, fica ainda mais evidente que seria obrigação dos responsáveis conceder o direito de defesa prévio à representante, em face da revogação da concorrência, pois isso é o que estabelece o art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93, como também é o entendimento jurisprudencial e o da maioria doutrinária, conforme expusemos aqui.

27. Dessa forma, entendemos oportuno, em face da gravidade da irregularidade, propor multa aos Srs. Jânio Cezar Pohren e Everton Luiz Cabral Machado, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do RITCU, como também determinação à ECT, conforme será proposto no encaminhamento.

Ocorrência: não comprovação da ocorrência de fatos supervenientes que fundamentassem a revogação da Concorrência nº 009/2004, infringindo o disposto no § 3º do art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Razões de Justificativa (fls. 02/32, Anexo 1):

28. Destacamos, inicialmente, algumas considerações preliminares da defesa, que julgamos importantes para a análise que realizaremos, qual seja, o item 3.2, intitulado de "Nova Diretoria toma

posse nos Correios” (fls. 09/11, Anexo 1):

“*No dia 09/06/2005, houve mudança na Diretoria da Empresa, em função dos desdobramentos da reportagem publicada pela Revista Veja, no dia 14/05/2005.*

Cabe esclarecer que, a partir da reportagem da Veja, se iniciou, a um só tempo, a realização de auditorias pelo TCU, CGU, e procedimentos investigatórios pelo Ministério Público, Polícia Federal e CPMI. Em foco estavam, além de vários processos de contratação específicos, também, genericamente, o acervo de outros processos de contratação adotados pela ECT.

A nova Diretoria, em decorrência da crise institucional instalada, adotou um conjunto de ações objetivas a serem executadas para poder garantir a normalidade na prestação dos serviços e recuperar a imagem da Empresa junto à sociedade.

Dentro dessa nova ótica de ações, foram adotados, entre outros, os seguintes princípios e objetivos estratégicos:

- Preservar a imagem institucional - neste sentido todos os esclarecimentos necessários foram dados para os órgãos de controle, para a mídia e para a sociedade. (...)

- Manter a sustentabilidade financeira da empresa - nesse sentido não somente as receitas foram aumentadas, mas os custos foram racionalizados, de forma a garantir um resultado operacional positivo para a empresa. (...)

Foi sob esse novo cenário, notadamente sob esse fato superveniente extremamente preocupante - ou seja, a maior crise pela qual a Empresa estava passando em sua história - que todas as decisões da Diretoria da ECT foram tomadas a partir de 09/06/2005. Frise-se, foi exatamente nesse contexto que a Concorrência 009/2004 foi especificamente analisada, conforme segue:

- Custo do novo modelo - considerando o resultado final da concorrência, (...), o sistema custaria R$ 196 milhões, contra 148 milhões do sistema vigente, em 30 meses, representando um acréscimo de R$ 48 milhões. Assim, mesmo o novo modelo apresentando vantagens em termos de tecnologia aplicada ao transporte e capacidade de carga, seria necessária uma avaliação custo/benefício e uma avaliação de possíveis otimizações a serem feitas, em função das metas de redução de custos estabelecidos.

- Complexidade do processo de contratação - os mais de 40 recursos interpostos e as mudanças significativas em termos de resultados mostraram que havia questões de formatação no modelo e no edital, deixando margem para dúvidas, e que qualquer que fosse o resultado sempre ensejaria questionamentos. Como exemplo típico dessa situação, é importante observar as variações em termos de participação de cada concorrente no resultado da licitação:

APÓS O PRIMEIRO JULGAMENTO (JANEIRO/2005)

Licitante	***Qtde Regiões***	***Valor Anual***	***Valor 30 Meses***	***Participação***
Botafogo	*5*	*52.573.926,36*	*131.434.815,90*	*72,45%*
União	*2*	*13.703.569.74*	*34.258.924,35*	*18,88%*
Transgries	*1*	*5.971.850,76*	*14.929.626,90*	*8,23%*
Transbrasiliana	*1*	*314.805,00*	*787.012,50*	*0,43%*
TOTAL	*9*	*72.564.151,86*	*181.410.379,65*	*100%*

APÓS A ANÁLISE DOS RECURSOS - FINAL (MAIO/2005)

Licitante	***Qtde Regiões***	***Valor Anual***	***Valor 30 Meses***	***Participação***
União	*5*	*55.953.972,32*	*139.884.930,80*	*71,22%*
Astron	*1*	*11.259.633,36*	*28.149.083,40*	*14,33%*
Transgries	*1*	*5.971.850,76*	*14.929.626,90*	*7,60%*
Apoteose	*1*	*5.069.116,94*	*12.672.792,35*	*6,45%*
Transbrasiliana	*1*	*314.805,00*	*787.012,50*	*0,40%*
TOTAL	*9*	*78.569.378,38*	*196.423.445,95*	*100%*

Ante o exposto, convém ressaltar que a União passaria de uma participação de R$ 34,3 milhões (18,88%) para 139,9 milhões (71,22%), o que se afigurava uma situação privilegiada.

- Modelo de licitação: o modelo de licitação com nove regiões e a realização em um único certame concentraram, de forma exagerada, os resultados em um número muito pequeno de fornecedores. A empresa passaria a ter somente 5 fornecedores, o que a deixaria numa situação de vulnerabilidade.

Como exemplo, destaca-se que somente um fornecedor teria um valor contratual de mais de R$ 139 milhões (30 meses), ou seja, praticamente o mesmo valor dos 52 contratos existentes à época.

- Revisão dos procedimentos para contratação: em função dos questionamentos feitos pelo TCU, CGU, Ministério Público e CPMI, e das avaliações internas, diversas alterações foram feitas nos procedimentos licitatórios: foram mudados os procedimentos para formação e condução das comissões especiais de licitação, que passaram a ser coordenadas sempre por um empregado da área de administração, com experiência em processos licitatórios; foi definido que se usaria nestes casos sempre a modalidade Pregão, para garantir maior competitividade e celeridade, entre outras melhorias realizadas.

Assim, neste novo cenário, a Diretoria de Operações (...) consultou o Departamento Jurídico sobre a possibilidade de revogação da licitação. Em 20/07/05, o Departamento de Encaminhamento e Administração da Frota - DENAF (...), por solicitação do próprio Departamento Jurídico, procurou fundamentar a razão da revogação, por interesse público, apresentando um quadro fático superveniente, que teve maior ênfase (...), no contexto do modal de transporte de carga (...).

O Departamento Jurídico, órgão sistêmico para tanto, (...) aprovou a postulação efetuada, e confirmou estarem presentes os requisitos do art. 49 da Lei 8.666/93 (...)."

29. No que se refere à defesa apresentada especificamente para este item, os responsáveis foram exaustivos nas considerações a respeito do instituto da revogação, fazendo citações de aspectos doutrinários e de julgados dos tribunais judiciários, que ressaltam o interesse público e a ocorrência de fato superveniente como seus fundamentos.

30. Entrando no mérito do questionamento em si, alegam que "*a possibilidade de revogação justificou-se adequadamente, em razão da necessidade de se modificar ou até suprimir o objeto a ser licitado, tendo em consideração novas circunstâncias de economicidade, ou mesmo da necessidade de reavaliar questões capazes de melhorar os ganhos de eficiência para o serviço público*".

31. Aduzem que "*não seria razoável exigir que a Administração fosse obrigada a contratar com a agravada, quando o objeto da licitação, da forma como se encontrava, tornou-se inoportuno e inconveniente ao serviço buscado*".

32. Destacam que a ECT não agiu de forma arbitrária ao revogar o certame, pois, caso não o fizesse, estaria contratando objeto incompatível com as suas necessidades atuais. Portanto, os Princípios da Eficiência e Economicidade também foram fundamentos para a questionada revogação.

33. Com relação aos motivos que levaram à revogação, dizem que "*após a publicação do Edital, ocorreram mudanças na estrutura operacional da empresa que não foram devidamente contempladas pelo projeto básico inicial do Sistema Integrado de Transporte (SITRA)*".

34. Ressaltam que os estudos técnicos que embasaram a concorrência revogada são originários de 2001, porém existiram questões técnicas supervenientes, além da justa causa e razões de interesse público que justificaram a revogação, sendo eles: **nova configuração da RPN (implantada em 01/05/2005), o projeto de implantação do D+2 de entrega de cartas (iniciado em 2004), e as novas ações comerciais desenvolvidas ao longo dos dois últimos anos**.

35. A respeito da nova configuração da RPN, transcrevem-se os argumentos dos responsáveis:

"*Sobre a alteração da malha da Rede Postal Noturna, é importante destacar que, embora a malha da RPN tenha sido implantada em maio de 2005, procedente da concorrência CC-006/2004 e que sua concepção técnica tenha ocorrido no segundo semestre de 2004, as condições de seu funcionamento não foram consideradas no planejamento do Sistema Integrado de Transporte (SITRA), construído em 2001.*

Apesar de serem modais diferentes de encaminhamento, a rede de LTN é complementar ao encaminhamento nacional aéreo, devendo sofrer processo de ajuste no caso de cada alteração da malha da RPN.

Tecnicamente, portanto, ficou evidenciada a necessidade de remodelação da malha de encaminhamento nacional considerando as novas condições do encaminhamento aéreo ao que originalmente foi planejada no Sistema Integrado de Transporte (SITRA)."

36. No que concerne ao projeto D+2, destacamos a seguir os principais pontos relatados na defesa:

"*Sobre a implantação de novos prazos para o serviço de Cartas, é importante destacar que os trabalhos desenvolvidos pela ECT a partir da decisão da Diretoria em 03/03/2004 (REDIR-009/2004) não previam a implantação definitiva dos novos prazos para os serviços de Cartas e sim a realização, em*

caráter experimental, de experiência em 16 Regionais de menor expressão, em termos de tráfego postal, localizadas no Norte e Nordeste do Brasil.

Dessa forma, não havia como o projeto Sistema Integrado de Transporte (SITRA) considerar como definitiva uma situação que estava em teste, sendo que, portanto, na definição da malha não foram considerados os efeitos da nova decisão da Diretoria da ECT, que somente aconteceu em 24/11/2004 na REDIR-047/2004, tornando definitivos os novos prazos para todas as Regionais estabelecendo que a implantação fosse feita na DR/BA e nas DRs da região Centro-Oeste durante o 1º trimestre de 2005, enquanto que a implantação nas DRs da região Sul seria feita no 2º trimestre de 2005 e nas DRs da região Sudeste no 2º semestre de 2005. Portanto, somente em 2005 se concluíram os estudos que permitiriam avaliar de forma final os impactos da implantação do D+2 na rede de superfície.

(...)

Tecnicamente, portanto, ficou evidenciada a necessidade de remodelação da malha de encaminhamento nacional projetando a demanda a níveis superiores a que originalmente foi planejada no Sistema Integrado de Transporte (SITRA), de forma a garantir a absorção da carga a ser transferida do modal aéreo para o modal de superfície.

Ainda mais que, conforme previsto na Concorrência 009/2004, os contratos de transporte passariam a ser firmados por um período de 30 meses (renováveis por mais 30), situação em que, se não houvesse a devida previsão, poderia, mesmo com a possibilidade de adição de 25%, implicar ocorrência de sérios problemas operacionais na execução dos contratos."

37. No que tange às novas ações comerciais, transcrevemos:

"*Sobre as novas ações comerciais da ECT, cumpre destacar que sua efetividade só pode ser avaliada mediante resposta do mercado, pois, por exemplo, no segmento de encomendas os serviços são prestados pela ECT no sistema de livre concorrência. Portanto, ao lançar novos serviços, não há garantia de que a recepção pelos clientes será positiva.*

(...)

No caso da preparação do Sistema Integrado de Transporte (SITRA), as previsões disponíveis para os novos serviços foram totalmente superadas. Usando o caso do serviço de encomendas PAC, o sucesso comercial interferiu diretamente na demanda de transporte de superfície, sendo que os resultados obtidos foram os seguintes:

- Resultado Financeiro Encomenda PAC - 2004: R$ 39,9 milhões.

- Resultado Financeiro Encomenda PAC - 2005: R$ 63,3 milhões.

O crescimento das vendas de encomendas PAC começou a se acentuar de forma substancial a partir de 2005, sendo que, naquele ano foi atingido um crescimento recorde de 58,8% sobre o ano anterior, superando as expectativas mais otimistas.

Nos estudos que conduziram à elaboração da malha que seria contratada, no Sistema Integrado de Transporte (SITRA), cuja base foi montada em 2001, tal crescimento não foi considerado e nem poderia já que o serviço só foi implantado em 2003, sendo este um dos motivos mais relevantes para que se fizesse uma revisão completa na malha de encaminhamento de superfície nacional.

É importante destacar que, ao contrário da Encomenda SEDEX cujo encaminhamento nacional é baseado na Rede Postal Noturna, a encomenda PAC tem o encaminhamento todo baseado na rede de Linhas Troncos Nacionais (LTN) de superfície.

Por circunstâncias dos resultados mercadológicos atingidos, somente durante o ano de 2005 foi possível ter a confirmação de que o PAC tornou-se um sucesso de vendas e que estava atingindo patamares bastante superiores aos resultados originalmente esperados, sobrecarregando o transporte de superfície nacional com perspectivas de saturamento em médio prazo, mesmo com a implantação das linhas procedentes da Concorrência/2004.

Ratificando a decisão tomada, os resultados de venda disponíveis (até agosto) do PAC em 2006, sinalizam que está havendo um crescimento da ordem de 90,3% em relação a 2005, superando novamente as expectativas, ficando claro que se tivesse ocorrido a homologação haveria o risco de que no período de vigência dos contratos (30 meses), mesmo com a possibilidade de adição de 25%, acontecessem sérios problemas operacionais na execução dos contratos.

Tecnicamente, portanto, ficou evidenciada a necessidade de remodelação da malha de encaminhamento nacional projetando a demanda a níveis superiores ao que originalmente foi planejada

no Sistema Integrado de Transporte (SITRA) e que seria contratada pela Concorrência/2004, de forma a garantir os níveis de qualidade prometido pela ECT aos seus clientes."

Nossa Análise:

38. Acolhemos, parcialmente, as razões de justificativa dos responsáveis.

39. Cabe destacar, preliminarmente, que, analisando as considerações iniciais trazidas na defesa - ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais - não existe nenhuma dúvida por parte dos responsáveis a respeito da aplicação do dispositivo legal na revogação do certame licitatório, art. 49 da Lei nº 8.666/93, ou seja, que o ato deve demonstrar em sua motivação o interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.

40. Assim, focaremos na análise dos aspectos que devem caracterizar os motivos alegados para revogar uma licitação, quais sejam: o interesse público e a superveniência dos fatos que o comprovam.

41. Com relação ao primeiro motivo - **nova configuração da RPN (implantada em 01/05/2005) -**, entendemos que o fato do objeto da licitação não ser o mais adequado para atender aos interesses operacionais da ECT, tendo em vista a integração do SITRA com a RPN, não foi elemento superveniente, pois a nova malha da RPN foi planejada a partir de 17/05/2004, e licitada em 02/07/2004, conforme PCI/DENAF -228/2005 (fl. 43, Anexo 1)-, ou seja, em momento anterior à publicação do edital de concorrência em apreço, 10/10/2004. Portanto existiu tempo suficiente para que o objeto licitado fosse reformulado com vistas à sua integração com a RPN.

42. A alegação de que os estudos técnicos realizados para o SITRA não levaram em consideração a RPN, não pode justificar a inércia dos responsáveis diante de uma situação que demandaria alterações no sistema de transportes proposto.

43. Na verdade, verifica-se um planejamento incompleto e inadequado, por não levar em consideração fatores que poderiam influenciar na execução do serviço a ser contratado.

44. No que diz respeito ao projeto D+2, verificamos que foi iniciado antes da publicação do edital da concorrência revogada, 03/03/2004, porém em caráter experimental, conforme se atesta na REDIR-009/2004 (fl. 382, Principal), vindo a se tornar definitivo, em 24/11/2004, por intermédio da REDIR 047/2004 (fls. 424, Principal).

45. Dessa forma, apesar do referido projeto tornar-se definitivo apenas em decisão tomada após a publicação do Edital, seu uso experimental, que se iniciou no mês de abril de 2004, já havia sinalizado para o seu uso definitivo, caso contrário não teria sido tomada a respectiva decisão em 24/11/2004. Afinal, não seria razoável admitir que os resultados do referido serviço tenham sido externados apenas nesta data.

46. Além do que, sabendo que as atividades da ECT dependem fundamentalmente do sistema de transportes, só o fato de utilizar um serviço em caráter experimental, como foi com o D+2, já seria motivo suficiente para deixar os responsáveis pelo SITRA em alerta para possíveis alterações que viessem a acontecer no sistema.

47. Assim, entendemos que também não se mostrou superveniente o segundo motivo apresentado pelos responsáveis.

48. No que concerne às novas ações comerciais, seguimos o mesmo raciocínio das análises anteriores.

49. Sabendo que as ações foram iniciadas em 2004, e que o sistema de transporte é instrumento fundamental para a consecução das atividades da ECT, entendemos que seria obrigação dos responsáveis avaliar o impacto dessas ações sobre o referido sistema antes de lançar o edital.

50. Além do que, a ECT, como empresa pública praticante de atividade econômica, sempre desenvolverá ações comerciais e adotará novas estratégias, com vistas a atender à demanda do mercado, sem esquecer seu fim social, é claro.

51. Seria muito mais razoável pensar em um modelo que permitisse alterações nas linhas afetas ao sistema de transporte durante a execução do contrato, a fim de atender novas demandas decorrentes de fatos supervenientes ou não, do que desperdiçar recursos financeiros com planejamentos, estudos, pesquisas, enfim, com toda a mobilização necessária para se realizar um certame licitatório, e, somente ao final do processo, descobrir-se que não era bem aquele o objeto a ser contratado.

52. Dessa forma, entendemos que os três motivos alegados para revogar o certame não foram supervenientes, porém é importante verificarmos também se eles atendiam ao interesse público, já que

essa também é uma exigência da lei.

53. Considerando o momento vivido pela ECT - denúncias sobre corrupção veiculadas na mídia que desencadearam diversas ações dos órgãos policiais e de controle -, e o fato de os acontecimentos que motivaram a revogação ocorrerem sob a gestão acusada de corrupção, entendemos, em que pese a ilegalidade já constatada, que a decisão tomada pelos responsáveis foi a mais prudente e que melhor poderia atender o interesse público naquele momento.

54. Acrescente-se, conforme alegado nas considerações preliminares dos responsáveis, que a licitação em foco foi muito conturbada, contando com mais de 40 recursos - deixando dúvidas quanto à formatação do modelo e do edital. Ademais, o novo sistema licitado representaria um acréscimo de R$ 48 milhões em relação ao então existente (32%), necessitando de avaliação mais rigorosa, em face da situação fática vigente.

55. Além disso, apesar dos motivos não serem supervenientes, como já comentado, é fato que eles revelavam a necessidade de uma reformulação no modelo de transporte a ser licitado, que a gestão anterior optou por não fazer. Todavia, a que lhe substituiu - a dos responsáveis ora questionados - entendeu ser necessária a adequação do objeto às novas demandas comerciais e operacionais, sob risco de prejuízos à empresa.

56. Ressalte-se que não ficou demonstrada, na situação ora analisada, qualquer atitude visando ao benefício de uma ou outra empresa - até mesmo a que já prestava o serviço, já que a prorrogação estava dentro do prazo de vigência permitido pela lei. Tal condição difere do que foi observado em outros processos julgados por esse Tribunal - Acórdão 339/2002 e 167/2001, ambos do Plenário -, em que a revogação do certame era geralmente seguida de outra ilegalidade - dispensa de licitação ou prorrogação de contrato não contempladas pela lei.

57. Saliente-se que a própria Lei de Licitações e Contratos permite a rescisão unilateral de contrato, em razão de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, conforme o inciso I do art. 79 c/c inciso XII do art. 78. Por que não seria possível revogar um procedimento licitatório - em que apenas está presente uma expectativa de direito para a licitante - que foi realizado em um período conturbado, decorrente de denúncias de corrupção veiculadas na imprensa, as quais, posteriormente, foram confirmadas, e, inclusive, confessadas por alguns dos envolvidos? Será que não estaria configurado interesse público de alta relevância e amplo conhecimento, conforme requer os supracitados dispositivos legais?

58. Dessa forma, em que pese a irregularidade não ter sido elidida, já que os motivos apresentados para revogação do certame não foram posteriores à sua abertura, entendemos que a revogação seria aceitável na situação em apreço, portanto, não proporemos multa aos responsáveis.

Propor-se-á, entretanto, determinação à ECT, abordando, de forma conjunta, as irregularidades constantes das duas ocorrências até aqui analisadas, conforme será exposto no encaminhamento.

Ocorrência: realização de Pregões Eletrônicos nº 6000063/2006-CPL-AC, 6000111/2006-CPL-AC e 6000062/2006-CPL-AC que teriam o mesmo objeto do certame revogado, o que evidenciaria a ausência de motivação para a revogação.

Razões de Justificativa (fls. 02/32, Anexo 1):

59. Os responsáveis alegam que após a revogação do certame em apreço, o DENAF "*conduziu um processo de revisão completa das políticas de execução da rede de encaminhamento de superfície, visando à adequação das malhas às novas demandas operacionais e redefinição de conceitos para redução de custos*". A tabela abaixo (fl. 29, Anexo 1) resume as alterações realizadas no sistema de transportes a ser contratado:

CONCEITO TÉCNICO	CONCORRÊNCIA 009/2004	NOVO SISTEMA
Rastreamento via Satélite	Em todas as linhas	Somente nas linhas caracterizadas como de efetivo risco
Gerenciamento de Risco		
Seguro de Carga		
Duração do Contrato	30 meses	60 meses (que possibilitariam às empresas diluir os custos de depreciação dos veículos)
Idade do Veículo no Início	Novo (até 1 ano)	Com até dois anos de uso

do Contrato		
Prolongamentos Regionais	Não foi previsto	No planejamento foi previsto que as LTN poderiam ser "prolongadas" visando à execução do encaminhamento regional, em caso de compatibilidade de horários, com maximização do aproveitamento dos veículos.

60. Afirmam que também avaliaram a quantidade de regiões, já que "*na Concorrência/2004 foram estabelecidas apenas 9 regiões, fazendo com que a concorrência fosse reduzida (o máximo atingido foram 6 propostas por região) e ampliando a possibilidade de concentração na contratação de poucos operadores (o resultado final da Concorrência/2004 apresentou apenas cinco vencedores, e um deles ficou com mais de 71% do valor contratado*)". Assim, concluíram que seria melhor dividir as LTN, em 14 grupos de planejamento, de acordo com as características do encaminhamento.

61. Acrescentam que, "*como cinco grupos de planejamento ficaram com previsão de valores de contratação muito altos, foi decidido pela divisão de cada um desses cinco grupos de planejamento em dois grupos de contratação, perfazendo um total de dezenove grupos de contratação, permitindo com isso que a concorrência fosse ampliada*".

62. Aduzem que, "para executar tais contratações, a ECT escolheu a modalidade Pregão Eletrônico e montou um cronograma de implantação respeitando as datas de execução dos contratos que estavam em andamento, como forma de evitar qualquer rompimento unilateral dos contratos e descontinuidade na prestação dos serviços".

63. Alegam que até esse momento o planejamento de todo o sistema ainda não foi concluído, e que os valores de referência não foram aprovados.

64. Tecem comentários sobre cada um dos pregões questionados - Pregões Eletrônicos nºs 6000111/2006-CPL/AC, 6000062/2006-CPL/AC, 6000063/2006-CPL/AC - explorando tabela comparativa apresentada pela empresa representante em correspondência enviada à ECT, que correlacionava as linhas licitadas na Concorrência/2004 com as dos referidos pregões:

Pregão 6000111/2006-CPL/AC

65. Destacam que este pregão tinha o objetivo de contratar serviços de transporte para atender exclusivamente ao cliente Natura.

66. Apresentam a tabela comparativa encaminhada pela Rodoviário União, mostrando a correlação entre as linhas atuais e as anteriores, conforme se verifica na fl. 26, Anexo 1, dos autos.

67. Assim, explicam que "*as linhas em contratação pelo pregão 6000111/2006 têm como objeto atender ao desenvolvimento específico das demandas geradas pelo contrato comercial assinado pela ECT com a empresa Natura para transporte e entrega de cosméticos. A origem das linhas fica no município de Cajamar/SP. Isto ocorre porque esta é a cidade onde fica a sede da Natura em São Paulo e, portanto o local de onde devem partir os caminhões. Pode-se perceber ainda que todas as linhas elencadas pela Rodoviário União partem do município de São Paulo. Isto prova de modo cabal que não existe nenhuma correlação entre o pregão 6000111/2006 e a Concorrência 009/2004*".

Pregão 6000062/2006-CPL/AC

68. Alegam, com base na tabela apresentada na fl. 28, Anexo 1, dos autos, "*que das nove linhas citadas no pregão, em cinco casos não havia coincidência na capacidade contratada, ficando clara a alteração do objeto*".

69. Destacam "*que o novo modelo em sua nova concepção privilegiou a economicidade, pois considerando a cotação mês das nove linhas do pregão o custo mensal projetado é de R$ 443 mil contra R$ 563,2 das sete linhas da Concorrência citada pela Rodoviário União (redução de R$ 119,7 mil por mês)*".

Pregão 6000063/2006-CPL/AC

70. Alegam, com base na tabela apresentada na fl. 29, Anexo 1, dos autos, "*que das seis linhas citadas no pregão, em nenhum caso havia coincidência na capacidade contratada, ficando clara a alteração do objeto*".

71. Acrescentam "*que para nenhuma das linhas do pregão foi especificada a necessidade de rastreamento de linha, ao contrário da Concorrência, onde todas as linhas citadas pela União tinham*

previsto o rastreamento", bem como que, "considerando cotação mês das seis linhas do pregão o custo mensal projetado é de R$ 146,6 mil, contra R$ 361,8 das onze linhas citadas pela Rodoviário União".

Nossa Análise:

72. Acolhemos as razões de justificativa dos responsáveis para esta ocorrência.

73. No que diz respeito às modificações realizadas no SITRA, com vistas atender às novas exigências operacionais e minimizar os custos do serviço, segundo alegaram os responsáveis, entendemos que as alterações alegadas e comprovadas por meio da análise dos editais dos pregões são suficientes para caracterizar a diferença entre os objetos das licitações ora analisadas.

74. Saliente-se que tais alterações tendem a possibilitar uma maior competitividade no certame, pois empresas de menor porte poderão agora participar da licitação, já que restrições relativas à idade do veículo e à utilização de sistema de rastreamento, que tendem a exigir empresas mais especializadas, foram revistas.

75. Também concordamos com o fato de que, dividindo o objeto por mais regiões, será permitida uma maior competitividade no certame, pois o aumento do número de regiões implica a redução da área coberta por cada uma, consequentemente, isso permitirá que empresas com menor capacidade operacional participem do certame licitatório.

76. Agora, entraremos no mérito de cada um dos objetos dos pregões, comparando-os com o da Concorrência/2004, conforme análise a seguir:

Pregão 6000111/2006-CPL/AC

77. Verificamos, pela análise do edital (fls. 197/311, Principal) e do projeto básico (fls. 158/196, Principal) da Concorrência/2004, que não existe nenhuma referência de que as linhas licitadas naquele certame objetivariam atender à empresa Natura. Por sua vez, no pregão em comento, a ECT deixou claro que o objetivo daquela contratação era atender o contrato firmado com a citada empresa de cosméticos, conforme se verifica na cláusula primeira da minuta do contrato, acostada à fl. 790, volume principal, dos autos.

78. Saliente-se que, no Parecer Técnico CI/DENAF - 2281/2005, que motivou a revogação da concorrência, foi argüido o fato de que o SITRA não contemplava as linhas específicas da Natura, conforme se atesta nas fls. 45/46, Anexo 1, dos autos:

"*Importante destacar que ao longo dos últimos dois anos a ECT tem contratado algumas linhas de transportes especificamente para atender à demanda do contrato PAC firmado com cosméticos NATURA, citando, como exemplo, a proposta recente de criação da linha LTN-SPM-23, interligando São Paulo a Vitória/ES, com passagem na cidade do Rio de Janeiro/RJ (Anexo 6).*

No caso da NATURA são linhas de transportes específicas, pois a carga transportada justifica a contratação de caminhões dedicados exclusivamente ao transporte dos cosméticos. ***Por esta razão as linhas de atendimento à NATURA não integram o SITRA.***" (grifos nossos)

79. Fica evidente, portanto, que as linhas licitadas no pregão corrente não faziam parte da concorrência revogada, conforme alegou a representante.

80. Saliente-se que mesmo tentando correlacionar as referidas linhas, verifica-se que existe diferenças de quilometragem e de capacidade de carga, o que contribuem mais ainda para descaracterizar a aludida igualdade entre os objetos.

Pregão 6000062/2006-CPL/AC

81. Verificamos que algumas linhas licitadas no referido pregão não tinham sido previstas na concorrência revogada. Citamos, como exemplo, a LTN 2901-1(fl. 669, Principal) - Vitória (ES) a Jaguaré (SP), ida e volta - e a LTN 7030-1 (fl. 677, Principal) - Belo Horizonte (MG) a Brasília (DF), ida e volta.

82. Por sua vez, algumas linhas que coincidem, no que diz respeito às cidades de origem e destino no percurso, apresentam diferença nos quesitos capacidade e quilometragem. Citamos, como exemplo, as linhas LTN 2920-1 e LTN 2920-2, do pregão em apreço e a Linha RJ 605 da Concorrência 009/2004, que, apesar de terem a mesma origem e destino - Rio de Janeiro e Vitória -, apresentam capacidade e quilometragem diferentes, conforme se verifica pela comparação das fls. 670/671 (pregão) com a fl. 220 (concorrência), todas do volume principal, dos autos.

83. Além do que, seria inevitável que alguns percursos fossem coincidentes, já que o fluxo de transporte dos produtos comercializados pela ECT se concentra nas capitais dos estados e no Estado de

São Paulo, conforme se verifica pela análise das linhas licitadas, tanto na Concorrência/2004, quanto nos pregões questionados. Assim, o que realmente diferencia o remodelo do sistema, tendo em vista os motivos alegados pelos responsáveis para revogar a licitação, seriam os outros fatores que o caracterizam, como quilometragem, capacidade, idade dos veículos e sistema de rastreamento. Afinal, um sistema de transporte rodoviário de cargas não se resume ao percurso realizado pelos veículos.

84. Saliente-se que o fato de incluir novas linhas e excluir outras é também suficiente para identificar uma remodelagem do sistema de transporte rodoviário da ECT, o que também confirma os motivos alegados pelos responsáveis para a revogação da Concorrência/2004.

Pregão 6000063/2006-CPL/AC

85. Da mesma forma do pregão analisado no item anterior, verificamos que algumas linhas licitadas não tinham qualquer correlação coma concorrência revogada. Podemos citar, como exemplo, as linhas LTN 1702-1 (fl. 583/584, Principal), LTN 1703-1 (fl. 585, Principal) e LTN 1704-1 (fl. 586, Principal).

86. As linhas coincidentes também apresentam diferenças nos quesitos capacidade e quilometragem em relação aos da Concorrência/2004, além de não exigirem o rastreamento por satélite, como podemos verificar na comparação da linha LTN 1907-1 (fls. 576, Principal) do pregão corrente com as linhas SPM-801 e SPM-905 (fls. 224 e 226, Principal) da Concorrência/2004:

Concorrência 009/2004					**Pregão 6000063/2006-CPL/AC**				
Linha	Percurso	KM	Capacidade	Rastreamento	Linha	Percurso	KM(*)	Capacidade	Rastreamento
801	Guarulhos - Araçatuba	1.120	3t	Sim	1607-1	Guarulhos-Araçatuba	1015,8	1,5t	Não
905	São Paulo-Araçatuba	1.089	14t	Sim					

(*) esse valor é médio, considerando que nas segundas-feiras o percurso será de 682 Km, nas terças/sextas-feiras, de 1219 km, e nos sábados, de 537 km.

87. Assim, considerando a análise realizada para os pregões ora questionados, concluímos que:

a) o objeto do Pregão 6000111/2006-CPL/AC não pode ser levado em consideração na comparação com o objeto da Concorrência/2004, pois as linhas licitadas neste certame não contemplavam as definidas para o referido pregão;

b) os objetos dos outros dois pregões (6000062/2006-CPL/AC e 6000063/2006-CPL/AC), apesar de algumas coincidências de percursos, não são os mesmos da concorrência revogada, pois apresentam outras características suficientes para descaracterizar a igualdade de objetos alegada pela representante.

Oitiva (fls. 122/126, Anexo 1)

88. Antes de apresentar e analisar os esclarecimentos trazidos pelo responsável, cabe destacar que os questionamentos constantes dos três primeiros itens da oitiva já foram objeto de audiência, autorizada em despacho do Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, - acostado à folha 867, volume principal, dos autos.

***a) revogação da Concorrência nº 009/2004, sem comprovação da ocorrência de fatos supervenientes que fundamentassem tal medida, infringido o disposto no § 3º do art. 49 da Lei nº 8.666/93*;**

89. Os esclarecimentos trazidos pelo Presidente da ECT estão contidos na defesa apresentada pelos responsáveis ouvidos em audiência, portanto a conclusão resultante da análise da referida defesa aplica-se ao presente caso.

***b) ausência de oitiva da empresa Rodoviário União Ltda., previamente à revogação da Concorrência nº 009/2004, descumprindo o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição e no § 3º do art. 49 da Lei nº 8.666/93*;**

90. O Presidente da ECT alega que não foi localizada nos autos documentação que indique a realização da referida oitiva.

91. Destaca que consta dos autos a Nota Jurídica/DEJUR/DCOR-911/2005, que entendeu adequada a revogação do certame. Salienta também que a Rodoviário foi a única empresa que interpôs recursos administrativo, em face do ato revogatório.

92. Por fim, cita a Nota Jurídica/DEJUR/DCOR-1031/2005, que avaliou os argumentos da recorrente, decidindo por sua improcedência.

Nossa Análise:

93. O Presidente dos Correios não apresentou qualquer fato que elidisse a corrente irregularidade, e, conseqüentemente, fosse aproveitado na defesa dos responsáveis ouvidos em audiência, portanto persiste, para esta ocorrência, a conclusão resultante da análise da citada defesa.

c) *realização dos Pregões Eletrônicos n.ºs 6000063/2006-CPL/AC; 6000111/2006-CPL/AC e 6000062/2006-CPL/AC, que teriam o mesmo objeto do certame revogado, com parcelamento da malha rodoviária, sem justificativa que demonstre as razões econômicas, técnicas e a fundamentação jurídica;*

94. Transcrevemos abaixo os argumentos trazidos pela empresa pública:

"*Os pregões em comento foram desencadeados para suprir a deficiência de transporte da ECT. Em conseqüência da decisão pela revogação da Concorrência 009/2004, cujo objeto visava, também, suprir a mesma deficiência, caracterizava-se a necessidade de realização de novos processos licitatórios.*

O novo objeto a ser licitado foi dividido em 18 Grupos de Linhas para a cobertura do transporte em todo o Território Nacional, ao passo que na Concorrência 009/2004 o objeto foi dividido em 09 Grupos de Linhas. O valor mensal projetado, para o conjunto de linhas que compõem os 18 Grupos, adotando-se como estimativa de contratação o Custo de Referência do Transporte Rodoviário, é de R$ 9.062.882,90. É importante registrar que esta é uma estimativa de contratação, não sendo possível afirmar, com antecedência, se o valor final seria superior ou inferior ao estimado. Somente poder-se-ia ter uma informação concreta após a realização de todos pregões previstos.

Com relação ao SITRA (Sistema Integrado de Transporte), composto pelas linhas objeto da Concorrência 009/2004 e as linhas complementares não incluídas na referida Concorrência, o valor mensal da contratação, caso a mesma fosse homologada, seria de R$ 7.651.273,61.

Merece reparo a informação de que o Pregão 6000111/2006-CPL-AC tem o mesmo objeto do certame revogado, pois o objeto dessa contratação não guarda nenhuma relação com a Concorrência, haja vista tratar-se de contratação de linhas para o transporte de carga da Natura."

Nossa Análise:

95. Considerando que a análise das razões de justificativa realizada para esta mesma ocorrência descaracterizou a irregularidade alegada pela representante, e que os esclarecimentos argüidos pela ECT em nada acrescentam na avaliação do mérito deste questionamento, aplicamos a conclusão originada da referida análise para esta oitiva também.

***d) incremento injustificado dos custos da contratação* [apontado pela empresa representante entre grupos de linhas similares, objeto da Concorrência nº 009/2004 e os Pregões Eletrônicos nº 170, 173, 174 e 178/2006] *, no montante de R$ 1.649.004,13, evidenciando-se, ainda, a ampliação do prazo de vigência dos contratos de 30 para 60 meses e a redução da capacidade de carga dos veículos locados, dos quais não foi exigido o rastreamento por satélite e o seguro de carga*.**

96. Segue a transcrição integral dos esclarecimentos aduzidos para o questionamento corrente:

"*Sobre este assunto, cabem os seguintes esclarecimentos:*

i) Conforme relatado no item 3 acima, o incremento de custos ao se comparar os dois sistemas (SITRA e Grupo de Linhas) se verificará se forem confirmados os valores estimados para a contratação do conjunto de linhas que compõem os 18 grupos. Em se confirmando as estimativas, o incremento mensal de custos será de R$ 1.411.549,29.

ii) Efetivamente, o prazo de vigência dos contratos que na Concorrência 009/2004 estava prevista para 30 meses passou a ser de 60 meses nos pregões relativos à contratação do Grupo de Linhas, cujos processos encontram-se suspensos;

iii) Comparando-se os dois processos de contratação, verifica-se que a cubagem exigida dos veículos da Concorrência 009/2004 é diferente da exigida no Grupo de Linhas, objeto dos pregões suspensos, com exceção do veículo de 19 toneladas, conforme quadro a seguir:

TIPO DE VEÍCULO	*CONCORRÊNCIA 009/2004*	*GRUPO DE LINHAS*	*DIFERENÇA (%)*
3 TON	*21 m^3*	*19 m^3*	*10,5%*
8 TON	*43,5 m^3*	*41,5 m^3*	*4,8%*
14 TON	*65 m^3*	*55 m^3*	*18,2%*
19 TON	*85 m^3*	*85 m^3*	-

“

Nossa Análise:

97. É importante relembrar, antes de entrar no mérito dos argumentos trazidos na corrente oitiva, que os pregões suspensos por este Tribunal, em razão da ocorrência ora analisada, também foram paralisados por decisão liminar concedida pela Justiça Federal, em face de ação ordinária interposta pela empresa Rodoviário União, aqui representante, conforme folhas 127/139, Anexo 1, dos autos.

98. Adentrando no mérito dos esclarecimentos aduzidos pelo Presidente da ECT, verificamos, inicialmente, que não houve preocupação, por parte daquela empresa, em apresentar qualquer estudo técnico, ou algo semelhante, que justificasse a possível elevação dos custos da contratação do novo modelo de serviço de transporte rodoviário de cargas, chamado de Grupo de Linhas.

99. O Presidente da ECT parece, simplesmente, concordar que os custos desta nova contratação, segundo as estimativas realizadas, estão elevados, pois não esboçou qualquer esforço no sentido de rebater o questionamento ou comprovar os valores estimados. Pelo contrário, admitiu um incremento mensal de R$ 1.411.549,29, caso seja confirmada a estimativa realizada, como também reconheceu que a capacidade de carga foi reduzida, em relação ao licitado em 2004.

100. Os Correios, estranhamente, não tentaram nem argumentar a respeito da necessidade de atualização dos valores constantes das propostas apresentadas em 2004, tendo em vista a comparação com os preços estimados para as contratações atuais. A respeito desse assunto, inclusive, entendemos oportuno tecer alguns comentários, conforme se segue.

101. Sabemos que de agosto de 2004 - quando da apresentação das propostas da Concorrência/2004 -, a outubro de 2006 - mês em que seriam realizados os pregões em análise -, houve aumento nos preços dos insumos que compõem o serviço a ser contratado. O INCTL (Índice Nacional de Variação dos Custos de Transporte Rodoviário de Carga Lotação, apurado pela FIPE), por exemplo, que seria utilizado no reajuste anual de preços do contrato decorrente da Concorrência/2004 (fls. 797/798, Principal) - excetuando-se a parcela do preço do combustível, que seria reajustada mensalmente, conforme a variação do preço ao consumidor médio mensal nacional, obtido no site da ANP (fls. 795/796, Principal) - proporcionaria um aumento médio 7,8% no valor do referido serviço, conforme tabelas abaixo:

Índice Nacional de Variação dos Custos do Transporte Rodoviário de Carga Lotação (base: 20/10/2003 = 100)

Ano: 2006					
Mês	Distâncias muito curtas 50 km	Distâncias curtas 400 km	Distâncias médias 800 km	Distâncias longas 2.400 km	Distâncias muito longas 6.000 km
Out.	117,84	118,44	118,65	118,71	118,66

Ano: 2004					
Mês	Distâncias muito curtas 50 km	Distâncias curtas 400 km	Distâncias médias 800 km	Distâncias longas 2.400 km	Distâncias muito longas 6.000 km
Ago.	110,62	110,13	109,96	109,53	109,24

(fonte:http://www.fipe.org.br/indices/inct_consulta_act.asp)

102. No que se refere ao preço do combustível, verificamos, no sítio da ANP, que o diesel, por exemplo, considerando o preço médio ao consumidor, aumentou 24,42% no respectivo período, de acordo com as tabelas abaixo:

Agosto de 2004

PRODUTO	UNIDADE	Nº DE POSTOS PESQUISADOS	PREÇO AO CONSUMIDOR				
			PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO	MARGEM MÉDIA
ÁLCOOL	R$/l	55852	1,262	0,225	0,690	2,320	0,264
DIESEL	R$/l	51366	1,495	0,081	1,290	2,050	0,168
GNV	R$/m3	2904	1,092	0,059	0,880	1,399	0,375

GASOLINA	R$/l	60595	2,127	0,139	1,690	3,000	0,274
GLP	R$/13kg	35473	30,34	2,50	22,99	45,00	5,06

(fonte:http://www.anp.gov.br/i_preco/include/Resumo_Mensal_Combustiveis.asp)

Outubro de 2006

PRODUTO	UNIDADE	Nº DE POSTOS PESQUISADOS	PREÇO AO CONSUMIDOR				
			PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO	MARGEM MÉDIA
ÁLCOOL	R$/l	44121	1,513	0,320	0,979	2,800	0,239
DIESEL	R$/l	34528	1,860	0,099	1,660	2,580	0,186
GNV	R$/m3	2427	1,264	0,153	0,999	1,840	0,466
GASOLINA	R$/l	47567	2,539	0,164	2,149	3,500	0,316
GLP	R$/13kg	32363	32,93	2,51	26,00	46,00	6,01

(fonte:http://www.anp.gov.br/i_preco/include/Resumo_Mensal_Combustiveis.asp)

103. Diante dos fatos acima, percebe-se que os preços cotados para a Concorrência/2004 não podem ser considerados parâmetros para esta contratação, caso não sejam feitas as devidas atualizações dos preços dos insumos que definem o valor global do serviço de transporte de cargas. Saliente-se que a própria representante admitiu, conforme relatado em instrução anterior (folha 901, volume principal), que o preço cotado por ela no início do certame (Concorrência/2004) não poderia ser mantido, caso fosse contratada (fl. 29, volume principal):

"*Da retomada da Concorrência, a partir da fase em que encontrava, não decorrerá nenhum prejuízo jurídico para qualquer participante. Não obstante, será necessária a revisão dos preços cotados, não só em razão das sucessivas alterações dos preços dos combustíveis, mas, também, pela variação dos demais custos envolvidos na prestação do serviço, como, por exemplo, o de mão-de-obra, o de pneus e seus acessórios, o de peças de reposição, etc. A revisão dos preços é necessária (...)*"

104. Há de se considerar também que as características do atual serviço de transporte não são as mesmas da concorrência revogada. Esta mostrava, aparentemente, custos mais elevados do que os dos pregões suspensos, já que exigia rastreamento para todas as linhas, maior cubagem e menor idade dos veículos.

105. Por outro lado, infere-se, dos argumentos apresentados na oitiva e da análise de alguns pregões já realizados - PGE 6000062-CPL/AC e PGE 6000063-CPL/AC -, que o novo sistema apresenta um maior número de linhas, o que, teoricamente, tornaria o serviço atual mais caro.

106. Pelo exposto, percebe-se a complexidade em se comparar os valores dos certames atuais com o da Concorrência/2004, pois, além da atualização de valores que se faz necessária, devem ser consideradas as características que tornaram os objetos desses procedimentos licitatórios diferentes.

107. Entretanto, apesar dessas dificuldades, para fins de comparação, os fatos analisados sinalizam para uma injustificada elevação do custo do serviço a ser contratado nos pregões suspensos, quando comparado com a Concorrência/2004, principalmente, se considerarmos que o sistema de transporte atual ficou menos especializado e que o período de vigência do contrato decorrente dos certames passou de 30 para 60 meses.

108. Considerando, portanto, que a ECT não apresentou as devidas justificativas para a elevação do custo do serviço de transporte a ser contratado, entendemos cabível, com base no art. 71, inciso X, da Constituição Federal c/c art. 45, § 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, propor a anulação dos pregões suspensos e determinar que a empresa se abstenha de realizar outros certames com vistas à contratação de linhas do referido sistema de transportes, sem fazer constar do processo da licitação o devido estudo técnico que fundamente sua estimativa de preços."

12. Ante todo o exposto, o analista que instruiu os autos propôs:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jânio Cezar Pohren e Everton Luiz Cabral Machado relativamente à revogação da Concorrência nº 009/2004 sem a prévia oitiva da empresa Rodoviário União Ltda., aplicando aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do RITCU;

b) acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jânio Cezar Pohren, Everton Luiz Cabral Machado e Oscar Karnal Neto relativamente à não comprovação da existência de fatos

supervenientes que fundamentassem a revogação da Concorrência nº 009/2004;

c) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Sr. Everton Luiz Cabral Machado quanto à realização dos Pregões Eletrônicos nº 6000063/2006-CPL-AC, 6000111/2006-CPL-AC e 6000062/2006-CPL-AC;

d) determinar à ECT que:

d.1) com base no art. 71, inciso X, da Constituição Federal c/c art. 45, §1º, inciso I, da Lei 8.443/92, adote providências no sentido de anular os Pregões Eletrônicos nº 6000170/2006, 6000173/2006, 6000174/2006 e 6000178/2006;

d.2) abstenha-se de realizar outros procedimentos licitatórios para contratar linhas de transporte rodoviário de cargas, sem fazer constar do processo do certame estudos técnicos que fundamentem sua estimativa de preços;

d.3) ao revogar procedimentos licitatórios, atente para o comando do art. 49 da Lei nº 8.666/93, em especial, ao que diz respeito à garantia de contraditório e ampla defesa prévios à empresa vencedora do certame (§ 3º), e à superveniência dos fatos que demonstrem o interesse público do ato revogatório (caput).

e) seja dada ciência à representante.

13. A Sra. Secretária, em substituição, da 1ª Secex, manifestou-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela instrução.

É o relatório.

VOTO

Com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, c/c o art. 113, § 1°, da Lei n° 8.666/93, cabe conhecer desta Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 235 da referida norma.

2. Alega a empresa representante, em síntese, que:

a) a revogação da Concorrência nº 009/2004 sem a prévia oitiva da Rodoviário União Ltda., vencedora do certame, descumpriu o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição e no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

b) não ficou comprovada a ocorrência de fatos supervenientes que fundamentassem a revogação da Concorrência nº 009/2004, contrariando o disposto no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

c) a realização, pela ECT, dos Pregões Eletrônicos n.ºs 6000063/2006-CPL/AC; 6000111/2006-CPL/AC e 6000062/2006-CPL/AC, que teriam o mesmo objeto do certame revogado, evidenciam a ausência de motivação para a citada revogação.

3. Essas ocorrências motivaram a audiência dos seguintes responsáveis: Srs. Jânio Cezar Pohren, ex-Presidente da ECT (letras "a" e "b"), Everton Luiz Cabral Machado, ex-Diretor de Operações (letras "a", "b" e "c") e Oscar da Costa Karnal Neto, ex-Diretor do Departamento de Encaminhamento e Administração da Frota (letra "b").

4. Transcrevo a seguir o art. 49 da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre duas das três possíveis irregularidades que, no entender da empresa representante, foram praticadas pela ECT:

"Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação."

5. Quanto à primeira ocorrência apontada pela Rodoviário União Ltda., qual seja, a revogação da Concorrência nº 009/2004 sem a prévia oitiva da empresa representante, vencedora do certame, entende a unidade técnica estar caracterizado o descumprimento, pela ECT, do princípio do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como o disposto no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

6. Verifica-se que a empresa representante foi considerada, pela ECT, a licitante classificada em primeiro lugar para três da nove regiões objeto da Concorrência nº 9/2004. O certame não chegou a ser concluído, pois foi revogado antes de sua homologação e da adjudicação do objeto da licitação. No caso concreto, considero que o direito subjetivo da empresa representante surgiria, apenas, com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação. Assim, não há que se falar em descumprimento, nessa etapa, do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, a revogação da Concorrência nº 9/2004 foi um ato discricionário e privativo da Administração, cujas razões fundamentaram-se no interesse público, não tendo a empresa representante, direta ou indiretamente, dado causa à revogação.

7. Nesse sentido, cito trechos do despacho de 8/6/2004 exarado pelo Exmo. Sr. Ministro Cézar Peluso no Agravo de Instrumento STF nº 228.554-4, que assim enfrentou questão semelhante:

"A decisão de revogar a licitação consulta os melhores interesses da apelante. A fls. 257-TA se vê a designação do Diretor da DILOG como substituto da presidência da RFF S.A., sendo que o ato foi praticado durante a substituição, com o que não há qualquer desvio de poder de seu autor. Considera-se, ainda, que não se concretizou o direito adquirido, bem como o ato jurídico perfeito, pois o direito, para a apelada, nasceria da adjudicação do objeto da concorrência, conseqüência da homologação. Essa homologação não foi lançada, considerando-se que as condições da licitação não consultavam os mais elevados interesses da apelante. (...) Ora, o direito adquirido surge com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação. No caso vertente, não se chegou a tal ponto, eis que o presidente em exercício da empresa apelante acatou parecer de sua assessoria e resolveu revogar o processo licitatório (...)

Uma coisa é a revogação da licitação por interesse público, e outra, completamente diversa, é a sua anulação por algum vício que a torne inválida. No último caso, até se pode defender que se observem os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, visto que, na situação litigiosa que se instaura, não parece desarrazoado reconhecer ao licitante interessado a faculdade de opor razões jurídicas no sentido da higidez da licitação e da conseqüente ilegitimidade do ato de anulação. Mas não faz nenhum sentido, no primeiro caso, admitir que se observe o mesmo procedimento, e pela simples razão de que o juízo de conveniência e oportunidade a respeito da revogação da licitação é, pela sua própria natureza discricionária, privativo da autoridade administrativa. (...)

Como se sabe, 'a revogação é uma expressão da discricionariedade no processamento positivo das funções da Administração: seu fundamento último, como o de todo ato administrativo, é o interesse público; seu fundamento imediato é a liberdade, ou melhor, a discrição administrativa, por não estar a decisão vinculada a um dos elementos de fim e de mediação", de modo que, positivando-se uma inconveniência superveniente, como a da hipótese, a Administração "revoga por motivo de mérito, quando, em virtude de razões supervenientes, muda o entendimento dos fatos e do direito, optando por outra via mais conveniente, renunciando, assim, à anterior, embora igualmente válida' (...)

Ora, antes da homologação da licitação, não exsurge aos concorrentes nenhum direito subjetivo capaz de impedir a revogação da abertura do processo licitatório, por óbvia conveniência pública, superveniente à desistência de todos os concorrentes menos um, nem tampouco alguma lesão patrimonial, de que se irradiasse direito a indenização. Nessas circunstâncias, em que com a revogação nada sofreu a esfera dos direitos e interesses privados, não havia lugar para observância de contraditório e ampla defesa, inerentes à cláusula constitucional do justo processo da lei (due process of law), cujo alcance está em impedir ação arbitrária e lesiva do Estado."

8. Semelhante também é o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça ao examinar, em 18/12/2000, o Mandado de Segurança nº 7.017-DF, cuja ementa destaco a seguir:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93. (...)

3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado

não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93. (...)

5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em caso de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame.

6. Mandado de segurança denegado."

9. Cito, também, a manifestação do Tribunal Regional Federal da Primeira Região que, ao examinar a Apelação em Mandado de Segurança nº 22.973-4/DF, firmou a seguinte posição, extraída da ementa do processo:

"EMENTA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA. (...)

2. Somente após a homologação do resultado e conseqüente adjudicação do objeto da licitação impõe-se a observância do princípio do contraditório se, em decorrência de razões de interesse público fundadas em fato superveniente devidamente comprovado, a Administração resolver revogá-la (Lei nº 8.666/93, art. 49, parágrafo 3º)."

10. Pelo exposto, considero válido o ato administrativo que revogou o certame em discussão.

11. A respeito do segundo questionamento da empresa representante - não comprovação da ocorrência de fatos supervenientes que fundamentassem a revogação da Concorrência nº 009/2004, infringindo o disposto no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93 -, inicialmente registro que, apesar de a audiência dos envolvidos ter sido efetuada nesses exatos termos, a ocorrência refere-se, na verdade, a possível descumprimento do *caput* do citado artigo, consoante se depreende de seu texto, transcrito no item 3 deste voto.

12. Para fundamentar a revogação da Concorrência nº 009/2004, os responsáveis apresentaram as seguintes razões: a) nova configuração da Rede Postal Noturna (RPN), implantada em 1/5/2005); b) implantação do Projeto D+2 de entrega de cartas, iniciado em 2004; e c) novas ações comerciais desenvolvidas ao longo de 2005 e 2006. Da leitura do relatório precedente, que detalha tais motivos, observa-se que a instrução não considerou, a rigor, nenhum deles como um fato superveniente devidamente comprovado, nos termos da supratranscrita norma, para fundamentar a revogação do citado certame.

13. Porém, concordo com a unidade técnica quando afirma que os motivos alegados pela ECT para a revogação em comento atendiam a exigência legal do interesse público no momento. De fato, diante das denúncias de corrupção que provocaram ações de diversos órgãos de controle e policiais, a decisão dos novos administradores da ECT de revogar o certame em apreço, conduzido pela gestão anterior acusada de corrupção, demonstrou uma cautela necessária no contexto de então.

14. Os novos gestores, Srs. Jânio Cezar Pohren, Everton Luiz Cabral Machado e Oscar da Costa Karnal Neto, foram nomeados em 9/6/2005 os dois primeiros e 15/6/2005 o último, na esteira das denúncias de irregularidades na empresa inicialmente veiculadas pela imprensa em 14/5/2005. Ao se depararem com um processo licitatório complexo, que contou com mais de 40 recursos, os dirigentes optaram por cancelar o certame, após ouvirem o Departamento Jurídico da entidade, que se manifestou de acordo com tal medida. Além disso, consoante informaram ao Tribunal, os gestores pretenderam, com a anulação do certame, efetuar a necessária adequação do objeto às novas demandas comerciais e operacionais, sob risco de prejuízos à ECT.

15. Por essas e pelas demais razões arroladas na instrução transcrita no relatório precedente, considero procedentes os argumentos da ECT.

16. Quanto à ocorrência mencionada na letra "c" do item 2 retro, qual seja, a realização, pela ECT, de pregões eletrônicos que teriam o mesmo objeto da revogada Concorrência nº 009/2004, verifico que os argumentos trazidos pelos gestores lograram demonstrar, no entender da unidade técnica, que se tratam de objetos distintos. Pelos fundamentos expostos no relatório precedente, concordo com esse entendimento.

17. Para subsidiar o exame da presente representação, foi realizada a oitiva do Sr. Carlos Henrique Custódio, atual Presidente da ECT, para que apresentasse esclarecimentos acerca dos três quesitos mencionados no item 2 deste voto, bem como sobre a possível irregularidade, trazida aos autos pela empresa representante nos documentos que embasaram a concessão da medida cautelar, consistente no

incremento injustificado dos custos das contratações, objeto dos pregões eletrônicos suspensos, evidenciando-se, também, a ampliação do prazo de vigência dos contratos e a redução da capacidade de carga dos veículos locados, dos quais não foi exigido o rastreamento por satélite e o seguro de carga.

18. Os esclarecimentos prestados pelo Presidente da ECT quanto aos quesitos citados no item 2 não trouxeram aos autos novas informações significativas. No entanto, uma vez que as razões de justificativa anteriormente apresentadas pelos ex-gestores lograram esclarecer as ocorrências denunciadas pela empresa representante, considero resolvida a questão.

19. Resta analisar se, de fato, houve um incremento injustificado, em relação à Concorrência nº 009/2004, nos custos das contratações relativas aos Pregões Eletrônicos nº 6000170/2006, 6000174/2006, 6000178/2006 e 6000173/2006, que têm por objeto, também, a contratação de serviços de transporte rodoviário de cargas postais. Apesar de reconhecer a complexidade em se comparar os valores dos citados pregões com o da Concorrência nº 009/2004, tarefa que exigiria, além da atualização de valores, a mensuração das características que tornaram os objetos desses procedimentos licitatórios diferentes, a 1ª Secex afirma que *"os fatos analisados sinalizam para uma injustificada elevação do custo do serviço a ser contratado nos pregões suspensos, quando comparado com a Concorrência/2004"*. Dessa forma, propõe a anulação dos referidos certames.

20. Quanto a essa ocorrência, discordo da unidade técnica. A exemplo do verificado em relação aos outros questionamentos de que trata a presente representação, as informações trazidas pelo Presidente da ECT foram sintéticas e pouco contribuíram para o esclarecimento da matéria. Entretanto, há nos autos documentos técnicos que alertaram a nova direção da empresa para a necessidade de remodelação da malha de encaminhamento nacional, projetando a demanda a níveis superiores ao que originalmente foi planejada no Sistema Integrado de Transporte (SITRA) e que seria contratada pela Concorrência nº 009/2004. Nesse sentido, destaco o Parecer Operacional DIEN/DENAF-014, de 4/4/2006 (fls. 82/92 do Anexo 1), que já diagnosticava os problemas vivenciados pela malha de transportes da empresa e fazia recomendações para a implementação do que chamou de "Grupos de Linhas", cuja concepção diferia, em parte, do SITRA. Essas alterações tornaram distintos o objeto da concorrência revogada e dos pregões suspensos cautelarmente, embora todos os certames tratem da contratação de serviços de transporte rodoviário de cargas postais.

21. Além de os preços cotados pela empresa vencedora da Concorrência nº 009/2004 estarem defasados, os mesmos foram comparados com os preços <u>estimados</u> pela ECT para os objetos dos pregões eletrônicos; não houve, ainda, a abertura das propostas das empresas participantes dos quatro certames questionados. Ante a própria natureza da modalidade de licitação adotada, os preços obtidos pela Administração usualmente são inferiores àqueles previstos. Assim ocorreu, por exemplo, com o Pregão nº 6000062/2006 inicialmente questionado nos autos, suspenso por decisão judicial, em caráter liminar, quando os valores da proposta vencedora já eram conhecidos. Para a referida contratação, a ECT estimou um gasto mensal de R$ 868.485,02, e a empresa vencedora cotou um preço de R$ 787.662,96 para a sua execução, ou cerca de 10% menor. Releva mencionar que a estimativa de preços da ECT foi fundamentada em estudos técnicos realizados pelos setores competentes (fls. 519/539 do Volume 2).

22. Ademais, diferenças entre as especificações dos objetos, a exemplo da exigência ou não de rastreamento por satélite para as linhas, maior ou menor cubagem dos veículos e idade da frota, por si só, não servem de parâmetros de comparação entre os certames licitatórios, pois outros fatores diretamente relacionados com as exigências citadas, tais como seguro dos veículos, manutenção da frota e quilometragem total rodada possuem um peso significativo na composição dos custos do objeto a ser contratado e influem no seu preço final. Em outras palavras, cada contratação tem suas exigências e características próprias, o que exige redobrado cuidado ao compará-las. Não há, nos autos, elementos que possibilitem afirmar que os certames suspensos cautelarmente pelo Tribunal apresentem uma elevação injustificada de preços em relação à Concorrência nº 009/2004. Dessa forma, considero que as referidas licitações não devam ser anuladas, revogando-se a medida cautelar adotada em 26/10/2006.

23. Em 2/2/2007, após o presente processo ter sido incluído em pauta para julgamento, o representante legal da Rodoviário União Ltda. encaminhou nova documentação sobre a matéria, requerendo, ao final, a repristinação da Concorrência nº 9/2004, bem como fosse deferido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato a ser originado do citado certame. Essa documentação apresenta, em anexo, um expediente do Chefe do DENAF, de 3/11/2006, dirigido ao Chefe de Operações da ECT,

prestando informações relativas à malha de transporte de superfície da empresa e posicionado-se favoravelmente ao SITRA.

24. Esses novos elementos não possuem a natureza de memorial. Assim por intempestivos, deixo de acolher a referida documentação, restituindo-a aos representantes legais da empresa.

25. Por fim, registro que, consoante pesquisa realizada em 5/2/2007 no sítio de Licitações Eletrônicas do Banco do Brasil, os Pregões Eletrônicos nº 6000063/2006-CPL/AC; 6000111/2006-CPL/AC e 6000062/2006-CPL/AC, 6000170/2006, 6000174/2006, 6000178/2006 e 6000173/2006 continuam suspensos por decisão judicial.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 07 de fevereiro de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 111/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-019.630/2006-6 (com 5 volumes. Apenso: TC-019.633/2006-8)
2. Grupo II - Classe de Assunto VII - Representação
3. Interessada: Rodoviário União Ltda.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Hermano Camargo Júnior (OAB/DF nº 7690), Márcio Américo Martins da Silva (OAB/DF nº 7934), Wanderley Gregoriano de Castro Filho (OAB/DF nº 8018), José Ribeiro Braga (OAB/DF nº 8874) e Manoel J. Siqueira Silva (OAB/DF nº 8873)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Rodoviário União Ltda., no sentido de suspender pregões eletrônicos conduzidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT relativos à contratação de serviços de transporte rodoviário de cargas postais, bem como a repristinação da Concorrência nº 009/2004, em face de possíveis irregularidades presentes no ato que revogou o referido procedimento licitatório.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jânio Cezar Pohren, Everton Luiz Cabral Machado e Oscar da Costa Karnal Neto;

9.3. revogar a medida cautelar concedida em 26/10/2006 e referendada pelo Plenário na Sessão Plenária de 1º/11/2006;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à empresa Rodoviário União Ltda.;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0111-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo

Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII - Plenário
TC-027.446/2006-0
Natureza: Representação
Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
Interessada: Wingtour Viagens e Turismo Ltda.
Advogado: não consta

Sumário: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE 6/12/2006. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada pela empresa Wingtour Viagens e Turismo Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, versando sobre diversas irregularidades presentes no Edital do Pregão Presencial nº 7/2006, conduzido Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de agenciamento de viagens, compreendendo o fornecimento de passagens aéreas, reservas, marcação e remarcação de bilhetes, bem como qualquer tarefa associada a esses procedimentos.

2. Segundo a representante, o edital do pregão supracitado contempla ilegalidades restritivas ao caráter competitivo do certame, consistentes, em síntese, na:

a) exigência de prestação de serviços gratuitos pela contratada, como, por exemplo, a disponibilização de linha 0800, reservas em hotéis e assessoramento quanto a opções disponíveis de seguros de saúde e de vida;

b) assinatura de contrato condicionada à apresentação de certidão negativa de ilícitos trabalhistas, de certidão negativa de débito salarial e de certidão negativa do órgão estadual competente de defesa do consumidor;

c) previsão editalícia de que a concessão de vistas do processo licitatório, a homologação da licitação e a assinatura do contrato ocorrerão em Brasília/DF, sede da Anac, ao passo que a abertura do certame ocorrerá nas instalações da entidade no Rio de Janeiro/RJ;

d) habilitação de licitantes condicionada à prévia vistoria técnica das instalações da Anac no Rio de Janeiro;

e) necessidade de a contratada fazer *check-in* antecipado;

f) exigência de contrato firmado entre cada companhia aérea e cada agência consolidadora, no qual deveria constar a autorização para que a referida empresa pudesse operar como consolidadora;

g) necessidade de a contratada possuir sistema de reservas *on-line* em funcionamento no ato da assinatura do contrato, junto às companhias aéreas domésticas, internacionais e regionais, hotéis e locadoras de veículos;

h) inclusão de sistemática de cálculos e descontos nos bilhetes de passagens aéreas com base em decretos revogados.

3. A empresa encaminhou, também, cópia do edital de licitação e seus anexos (fls. 24/59), bem como os esclarecimentos do pregoeiro às empresas interessadas em participar do certame (fls. 60/61).

4. A 3ª Secex, após exame inicial da matéria, propôs a suspensão cautelar da licitação e a oitiva do responsável (fls. 66/74). Em uma análise de cognição sumária, extrai da instrução da unidade técnica a existência de indícios de falhas na condução do Pregão Presencial nº 7/2006 restritivas ao caráter competitivo do certame, as quais poderiam causar prejuízos à Anac e a eventuais empresas interessadas. Dessa forma, mediante Despacho de 6/12/2006, determinei, cautelarmente, a suspensão do procedimento licitatório e da execução do contrato porventura assinado, bem como a oitiva do Diretor-presidente da Anac quanto às ocorrências retromencionadas, enviando-lhe, como subsídio, cópia de elementos dos autos. Adicionalmente, determinei à Anac que encaminhasse ao Tribunal eventuais impugnações ao edital em tela, acompanhadas das respectivas respostas do pregoeiro.

5. A seguir, transcrevo a análise efetuada pela unidade técnica dos esclarecimentos prestados pelo Pregoeiro do certame, Sr. Ericsson Lima Machado, em atendimento ao mencionado despacho, consubstanciada na instrução de fls. 178/190 (as alíneas "a" a "h"do item 1.2 da instrução são idênticas às alíneas "a" a "h" do item 2 deste relatório):

"2. RESPOSTA DA ENTIDADE

2.1. Realizadas as comunicações de praxe (fls. 79/89), foi apresentada, em atendimento, a documentação de folhas 91/159, informando que:

a) a licitação foi suspensa antes da assinatura do termo de contrato com a empresa vencedora do certame (Promotional Travel Viagens e Turismo Ltda., CNPJ n.º 40.434.458/0001-73);

b) a única impugnação ao edital foi apresentada pela empresa WingTour Turismo e Viagens Ltda. (fls. 138/143), tendo sido julgada improcedente (fls. 146/148);

c) a licitação é de suma importância para as atividades executadas pela Agência Reguladora.

2.2. No que tange à oitiva da unidade licitante, foram aduzidos os esclarecimentos de folhas 92/113, da lavra do pregoeiro do certame, os quais sintetizamos a seguir.

2.2.1. Preliminarmente, a autoridade pregoeira informa que a licitação tem por escopo extirpar prática inadequada, herdada do Departamento de Aviação Civil - DAC, de fornecimento de passagens aéreas gratuitas das companhias aéreas aos servidores daquela Agência, tendo em vista a indispensável isenção na realização de suas atividades.

2.2.2. Acrescenta que os serviços não se limitam ao fornecimento de passagens, mas a agenciamento de viagens, cujo escopo é bem mais abrangente, exigindo a gestão de inúmeras tarefas correlatas.

2.2.3. Esclarece que a contratação em lide envolve um volume diário médio de 100 (cem) bilhetes de viagens e serviços acessórios, numa estimativa anual de desembolso de aproximadamente R$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

2.2.4. Participa que a Anac prestou vários esclarecimentos às empresas interessadas (fls. 117/137, 144/145 e 154/159) e que, apesar da impugnação da empresa WingTour Turismo e Viagens Ltda. ter sido intempestiva, o pregoeiro dela tomou conhecimento, respondendo-a no prazo legal estabelecido. Adita que a empresa impugnante não compareceu ao certame, nem enviou proposta, demonstrando desinteresse pelo processo seletivo.

2.3. No que concerne às supostas irregularidades apontadas pela empresa representante (alíneas *a* a *h* do item 1.2 retro), foram aduzidas, em suma, as razões que se seguem.

2.3.1. Informa que o edital não exigiu gratuidade de serviços, mas a manutenção de cortesias que, via de regra, são oferecidas pelas agências de viagens, sem que isso implique a elevação dos custos dos bilhetes. Acrescenta que a exigência de serviço do tipo 0800 ou similar justifica-se pela grande demanda de passagens a serem adquiridas, com vistas à eficiência na prestação dos serviços. Argumenta que a atividade de assessoramento quanto às opções disponíveis de seguro de saúde, vida e outros, não gera qualquer ônus para a contratada e que a reserva de veículos e hotéis faz parte do serviço de agenciamento de viagens.

2.3.2. Alega que o Enunciado n.º 331/2000 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) estendeu à Administração Pública responsabilidade subsidiária por débitos trabalhistas da empresa que lhe presta serviços. Assim, justifica que, por força de imposição jurisprudencial, buscou-se a segurança jurídica, requerendo da licitante vencedora, quando da assinatura do contrato, a certidão negativa de ilícitos trabalhistas e a certidão negativa de débito salarial. Acrescenta que a apresentação de tais certidões é prática usual nos procedimentos licitatórios e não possui o objetivo de restringir a participação no

certame. Ademais, a exigência não implica ônus de qualquer natureza e busca resguardar a Administração.

2.3.2.1. No mesmo sentido, argumenta que a certidão negativa de órgão estadual competente de defesa do consumidor também visa preservar os interesses da Administração Pública, haja vista que uma agência de viagens envolvida em ocorrências alcançadas pelo Código de Defesa do Consumidor coloca sob suspeita sua capacidade técnico-operacional. Cita, como amparo para tal exigência, entendimento manifestado em precedente do STJ.

2.3.3. Relativamente às ocorrências alusivas às letras *c* e *d* do item 1.2., esclarece que:

a) os serviços serão executados no Rio de Janeiro, por questões logísticas determinadas pela demanda e pela sua posição estratégica, em função da quantidade de vôos disponíveis para as diversas regiões do país;

b) a contratada deverá dispor de um posto avançado nas instalações da Anac localizadas naquela cidade, motivo pelo qual foi exigida prévia vistoria técnica das licitantes no local.

2.3.4. Sobre o serviço de *check-in* antecipado, informa que este ocorrerá somente quando solicitado pela contratante. Esclarece também que esse tipo de serviço é utilizado por todos os órgãos e destina-se a atender situações de emergência para embarque de passageiros, sendo autorizado pela Polícia Federal e Infraero desde que o passageiro encontre-se no saguão do aeroporto. Acrescenta que é prática usual, não restringindo participação de quaisquer agenciadores de viagens.

2.3.5. Esclarece que é admitida a atuação de empresas consolidadas desde que estejam vinculadas a uma empresa consolidadora. Nesses casos, a consolidadora deve possuir relação formal com as companhias aéreas. Busca-se, com tal exigência, segurança jurídica, contratual e operacional, evitando-se fraudes.

2.3.6. O sistema de reservas *on-line*, segundo o pregoeiro, é requisito indispensável à atividade de agenciamento de viagens, encontrando-se disponível em todas as empresas do ramo.

2.3.7. Quanto à última ocorrência (alínea *h* do item 1.2), esclarece que alguns dispositivos do Decreto n.º 2.809/98 encontram-se vigentes, a exemplo do art. 11, que remete ao Decreto n.º 71.733/73, também em vigor. Alega que a empresa contratada poderá auferir ganho extra não previsto na relação contratual, decorrente de descontos porventura obtidos na aquisição de bilhetes, nos termos do art. 30, inciso I, do Decreto n.º 71.733/73, e que tais vantagens deverão ser repassadas para a Anac, evitando-se a locupletação e o enriquecimento sem causa por parte da contratada.

3. EXAME DO MÉRITO

3.1. A obrigatoriedade de procedimento licitatório, do tipo menor preço, para contratação de serviços de transporte aéreo já foi assunto amplamente discutido nesta Corte de Contas (por exemplo: Decisão n.º 409/94-Plenário).

3.1.1. O TCU também já firmou entendimento no sentido da validade da inserção, nos instrumentos convocatórios dessas licitações, para aferição do menor preço ofertado, do critério de julgamento baseado no maior desconto oferecido pelas agências de viagens, incidente sobre suas comissões (Decisão n.º 592/94, ratificada pela Decisão n.º 205/95, ambas do Plenário).

3.1.2. É sabido que a remuneração das agências de viagens é obtida por meio de comissões recebidas das companhias aéreas, que correspondem a um percentual incidente sobre o volume das vendas de passagens.

3.1.3. A exigência de procedimento licitatório, do tipo menor preço, não dispensa da Administração Pública os devidos cuidados na contratação de empresa que tenha efetiva capacidade para realização dos serviços licitados, consoante Decisão n.º 889/99-Plenário. Com base nos critérios de conveniência e oportunidade, cabe à Administração fixar, no instrumento convocatório, as condições que melhor atendam seus interesses.

3.1.4. A especificação dos serviços desejados pela entidade licitante consta, *in casu*, no termo de referência anexo ao edital e, conforme ressaltado pelo pregoeiro da Anac, não se resume a mero fornecimento de passagens aéreas, compreendendo, também, outras tarefas correlatas (fls. 37/42).

3.1.5. Em face do tipo de licitação adotado (menor preço baseado no maior desconto oferecido), tais serviços devem ser remunerados unicamente pelas comissões recebidas pela agência de viagens, que, ao formular sua proposta, deve avaliar seus custos de operação, incluindo todos os serviços objeto do certame.

3.1.6. A questão atinente à suposta gratuidade dos serviços fornecidos pelas agências de viagens já foi abordada quando da apreciação do pedido de reexame da Decisão n.º 592/94-TCU-Plenário. Naquela oportunidade, o Sindicado das Empresas de Turismo do Distrito Federal (Sindetur/DF) alegou que era inadmissível querer a Administração Pública usar de todos os serviços das agências e imaginá-lo como cortesia, a título gratuito ou incluído no custo de venda das passagens. Tal questão foi refutada na instrução da unidade técnica, ao observar que as comissões pagas pelas companhias aéreas às agências de viagem são destinadas à cobertura dos custos de funcionamento das agências e ao lucro decorrente da diferença entre a receita auferida e as despesas. Deve a agência, antes de apresentar desconto sobre sua comissão, avaliar os seus custos reais de operação (Decisão n.º 204/95-TCU-Plenário).

3.1.7. Destarte, não há que se falar em prestação de serviços gratuitos, haja vista que os custos desses serviços adicionais devem estar embutidos na proposta da contratante, sendo remunerados pelas comissões recebidas das companhias aéreas na intermediação da venda de passagens ao órgão contratante. Não há necessidade de que tais serviços sejam pagos separadamente.

3.1.8. Os serviços taxados de gratuitos constam no item 5.1, letra *b*, do edital (fl. 27), itens 3.1, letra *o*, 3.8 e 7.5 do anexo A (fls. 38/39) e itens 3.8 e 11.5 do anexo G (fls. 50 e 53). Em nossa opinião, cabe razão ao pregoeiro quando assevera que a reserva em hotéis e o assessoramento sobre opções de seguros de saúde e de vida são serviços acessórios à aquisição de passagens aéreas, normalmente oferecidos pelas agências de viagens sem ônus adicional aos clientes. Conforme mencionamos, não se justifica que seus custos sejam acrescidos ao valor das passagens.

3.1.9. Quanto à disponibilização de um ramal telefônico do tipo 0800, acolhemos os esclarecimentos apresentados pela autoridade licitante, no sentido de que a exigência justifica-se pela grande demanda de aquisições prevista, tornando necessário o estabelecimento de um eficiente canal de comunicação entre o órgão solicitante e a empresa contratada.

3.1.10. É patente que tais serviços tem um custo para a contratada, o qual deve ser considerado quando da formulação de sua proposta de desconto. Sob esse prisma, verifica-se que o edital não fornece meios de estimar esse custo (por exemplo, quantidade prevista de passagens aéreas a serem adquiridas), dificultando a formulação de proposta pelas licitantes, consoante apontou a empresa representante. Embora o pregoeiro, em suas alegações, informe que a demanda estimada atinja o impressionante número de 100 (cem) passagens por dia, tal previsão não consta no termo de referência, que apresenta estimativa somente do valor da contratação (quinze milhões de reais, fl. 42).

3.1.11. Assim, em nossa opinião, embora os serviços sejam compatíveis com o objeto do certame, o termo de referência não propicia a avaliação global de seus custos, pela ausência de orçamento detalhado, contrariando o disposto no art. 8.º, inciso II, do Decreto n.º 3.555/2000. Acrescente-se que a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 7.º, § 4.º, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades.

3.2. A apresentação de certidão negativa de ilícitos trabalhistas e de certidão negativa de débito salarial encontra-se fixada nos itens 7.32 e 7.33 do anexo A do edital (fl. 41). O TCU, em diversas oportunidades, considerou ilegal a exigência de tais documentos como requisito de habilitação em procedimentos licitatórios, por não estarem contemplados no art. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 c/c o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal (*verbi gratia*, Decisão n.º 792/2002-Plenário; Decisão n.º 1.140/2002-Plenário; Acórdão n.º 2.521/2003-Primeira Câmara; Acórdão n.º 2.783/2003-Primeira Câmara; Acórdão n.º 1.355/2004-Plenário; Acórdão n.º 36/2005-Plenário; Acórdão n.º 697/2006-Plenário; Acórdão n.º 1.844/2006-Primeira Câmara; Acórdão n.º 1.979/2006-Plenário).

3.2.1. Todavia, verifica-se que os aludidos dispositivos editalícios não exigem a apresentação de tais documentos na fase de habilitação, mas para efeito de assinatura de contrato.

3.2.2. A exigência, conforme alega o Pregoeiro, tem respaldo no Enunciado n.º 331/TST (item IV) e tem por fim a segurança jurídica, resguardando a Administração de possíveis problemas futuros com causas trabalhistas. É louvável a preocupação do administrador público, que visa, com tal exigência, evitar que a União seja condenada subsidiariamente ao pagamento de eventuais débitos trabalhistas devidos pela empresa que lhe presta serviços, notadamente considerando que alguns funcionários da contratada irão labutar nas instalações da entidade contratante.

3.2.3. Entretanto, a nosso ver, tais certidões não são suficientes para resguardar a Administração, pois referem-se a fatos passados. A ausência de imputação de ilícitos trabalhistas ou débitos salariais à

empresa não indica necessariamente que isso não venha ocorrer *a posteriori*, durante a execução do contrato. Débitos anteriores da contratada com antigos empregados não vinculam a Administração contratante, haja vista que a responsabilidade subsidiária há que ser atribuída em razão do inadimplemento das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato com a Administração.

3.2.4. No processo TC-005.290/2005-2, o TCU apreciou representação sobre ação trabalhista movida por ex-empregada de empresa que prestou serviços ao Banco do Brasil, cuja sentença resultou na condenação do Banco ao pagamento subsidiário de verbas laborais devidas pela contratada. Naquela oportunidade, a Primeira Câmara do Tribunal, ao considerar que o Judiciário Trabalhista vem refutando, por inconstitucionalidade, o disposto no art. 71 da Lei n.º 8.666/93, deliberou por determinar à empresa estatal que fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade (Acórdão n.º 1.844/2006-Primeira Câmara).

3.2.5. Nesse contexto, entendemos que a exigência prévia de apresentação das referidas certidões como condição para assinatura do contrato constitui medida inócua, desprovida de legalidade. Sem embargo, cabe à Agência licitante, por ocasião da execução contratual, fiscalizar o adimplemento das obrigações trabalhistas por parte da contratada, nos termos do Acórdão referido.

3.2.6. No mesmo sentido, é incabível a exigência de certidão negativa emitida pela secretaria estadual competente de defesa do consumidor (item 7.34 do anexo A do edital, fl. 41), por absoluta falta de amparo legal, constituindo restrição ao caráter competitivo do certame (art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93). Tampouco se justifica sua exigência para efeito de certificar a qualificação técnica da empresa, conforme alegou o pregoeiro. A capacitação técnica operacional há que ser cobrada na fase de habilitação, por meio de comprovação de experiência anterior, nos termos do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, conforme estabelecido no item 7.8, letra *d*, do edital (fl. 30), e não mediante a mencionada certidão.

3.3. Quanto ao fato de a abertura da licitação dar-se no Rio de Janeiro/RJ enquanto os demais atos ocorrem na sede da Anac em Brasília/DF, entendemos que as razões apresentadas pelo pregoeiro justificam tal procedimento, conforme ponderado a seguir.

3.3.1. O art. 20, *caput*, da Lei n.º 8.666/93 preconiza que "As licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado".

3.3.2. Embora a sede da Anac seja em Brasília/DF, o edital estabelece que os serviços serão executados no Rio de Janeiro/RJ, com a instalação de um posto de atendimento nas instalações da Agência Reguladora situadas nessa cidade (item 3.9 do anexo A do edital, fls. 38/39). Sem adentrarmos no mérito da escolha do Rio de Janeiro, parece-nos mais adequado que o certame seja realizado no local da efetiva prestação dos serviços, conforme estabeleceu o edital.

3.3.3. Nesse sentido, a jurisprudência do TCU é esclarecedora, ao preceituar que "configura potencial restrição de competitividade ao certame, a realização de pregão em cidade situada em estado da federação diverso da localidade de prestação dos serviços" (Acórdão n.º 205/2006-Segunda Câmara).

3.3.4. Ressaltamos, por oportuno, excerto do voto do ministro relator, que serviu de esteio para o aludido aresto, *in verbis*:

"A norma deixa claro que a regra é a realização do certame onde forem prestados os serviços. No caso do pregão, essa necessidade é ainda mais contundente em virtude de os representantes das empresas terem que estar presentes no certame para, eventualmente, participarem da etapa de lances. Em termos legais, a ausência do representante não gera a desclassificação da proposta. No entanto, alija-o da fase de lances."

3.3.5. Quanto ao fato de a concessão de vistas do processo licitatório dar-se na sede da Anac, em Brasília/DF (item 16.6 do edital, fl. 35), parece-nos que tal fato, por si só, não constitui restrição à competitividade, tendo em vista que os demais atos referentes ao procedimento licitatório podem ser praticados pelas licitantes interessadas sem que haja necessidade de deslocamentos: o edital pode ser obtido por meio eletrônico, no *site* www.comprasnet.gov.br ou por *e-mail* (item 3.6 do edital, fl. 25); o envio do termo de recebimento do edital deve ser feito por fac-símile (item 3.8 do edital, fl. 26); o pedido de esclarecimentos, providências e impugnações pode ser feito por correspondência, fac-símile ou *e-mail* (item 17 do edital, fl. 35).

3.3.6. Acerca de a homologação da licitação e a assinatura do contrato ocorrerem em Brasília,

entendemos que a medida atende ao princípio da razoabilidade e é regra de economia, evitando despesas com deslocamentos desnecessários das autoridades responsáveis pela contratação.

3.4. No que tange à apresentação de atestado de visita técnica como condição para habilitação (item 7.8, letra *h*, do edital, fl. 31), impende registrar que a exigência encontra arrimo tanto na Lei n.º 8.666/93 (art. 30, inciso III) quanto na jurisprudência desta Corte de Contas (Decisão n.º 682/1996-Plenário; Decisão n.º 783/2000-Plenário), não sendo restrita à licitação para obras de engenharia, conforme argüiu a representante.

3.4.1. Nos termos do instrumento convocatório, na referida visita "a licitante tomará conhecimento detalhado de todo o serviço objeto desta licitação, avaliando *in loco* o grau de complexidade do mesmo, bem assim permitindo o adequado atendimento das exigências técnicas do Edital" (fl. 31, item 7.8, letra *h*). Entendemos que a exigência é razoável e justifica-se pela obrigatoriedade de a contratada instalar um posto de atendimento no local. É salutar que a licitante conheça as condições locais para cumprimento das obrigações objeto da licitação, de forma a identificar eventual necessidade de adaptações que se fizerem necessárias para prestação dos serviços. A exigência de vistoria técnica é também uma forma de a Administração se resguardar, pois a contratada não poderá alegar a existência de impedimentos para a perfeita execução do objeto, amparada no desconhecimento das instalações onde realizará os serviços.

3.5. A prestação de serviços de *check-in* antecipado encontra-se estabelecida no termo de referência (anexo A do edital, item 3.1, letra *h*, fl. 37). A representante argumenta que tal serviço não poderia ser colocado como obrigação da contratada, pois depende de terceiros (Infraero, Polícia Federal e companhias aéreas).

3.5.1. Parece-nos que a exigência é consentânea com o objeto do certame, encontrando amparo em precedente do Tribunal (TC-004.341/2004-0, Acórdão n.º 651/2004-Plenário). Todavia, considerando que tal serviço deve estar disponibilizado pelas companhias aéreas e encontra-se na dependência de autorização da Infraero e da Polícia Federal, parece-nos que a cláusula editalícia deveria ser mais elucidativa nesse ponto, razão pela qual acolhemos a sugestão referida na peça instrutória antecedente, no sentido de retificar o texto desse item do edital, de forma a contemplar essa ressalva (fl. 70, item 12).

3.6. Não vislumbramos, nas cláusulas do instrumento convocatório, vedação à participação de agências consolidadas, consoante entendeu a empresa representante. Ao contrário, o teor do item 7.9 do edital (fl. 31) é translúcido quanto a essa possibilidade, desde que a agência consolidada apresente contrato de fornecimento de passagens firmado com a agência consolidadora com a qual mantém relação comercial. Outrossim, o edital é claro ao estabelecer que, no caso de o licitante ser agência consolidada, a declaração expedida por companhias aéreas deverá ser fornecida pela agência consolidadora (item 7.8, alínea *f*, do edital, fl. 31).

3.6.1. Tais disposições estão em consonância com o entendimento perfilhado no Acórdão n.º 1.677/2006-TCU-Plenário, conforme se depreende de trecho do voto do ministro relator assim consignado (TC-011.641/2006-3):

"8. De fato, exigências que findam por obstruir a participação de agências de viagens 'consolidadas', como é o caso da empresa representante (que juntou aos autos cópia do contrato assinado com a Intervisa Brasiliense Agência de Viagens Ltda., sendo esta a agência de viagem 'consolidadora'), prejudicam o caráter competitivo do certame. Este Tribunal já reconheceu, em licitação realizada por sua área administrativa (Tomada de Preços n.º 4/96), a legalidade da participação de agências de viagens 'consolidadas'.

9. Consoante constou da manifestação da Consultoria Jurídica desta Casa à época, em decorrência de contrato assinado entre 'consolidada' e consolidadora', a agência de viagem 'consolidada' fica autorizada a assumir diversos compromissos comerciais, 'valendo-se para tanto da prerrogativa sinalagmática adquirida junto à consolidadora, vez que esta segunda empresa, por ser a repassadora dos bilhetes aéreos, respalda a relação mercantil firmada e consolidada, e o meio consumidor'. Ademais, ressaltou a Conjur que 'Este tipo de parceria autoriza a empresa consolidada a representar comercialmente a consolidadora'. Nesse contexto, diversas das exigências devem ser supridas por declarações expedidas em nome da 'consolidadora', uma vez que é dela o relacionamento direto com as companhias aéreas."

3.6.2. Mas verifica-se que o inconformismo da representante tem por alvo a manifestação do pregoeiro, que, ao prestar esclarecimentos sobre o assunto, aduziu a necessidade de apresentação de

contrato da consolidadora com as companhias aéreas (fl. 125).

3.6.3. Pode ter havido equívoco ou imprecisão por parte da autoridade licitante, haja vista que os termos editalícios não exigem **contrato**, mas tão-somente **declaração** das companhias aéreas comprovando que a agência está autorizada a emitir bilhetes (alínea *f* do item 7.8, fl. 31).

3.6.4. E outra não pode ser a exigência, de acordo com o juízo esposado pelo ministro relator no voto que fundamentou o já referido Acórdão n.º 1.677/2006-Plenário, *in verbis*:

"11. Quanto à exigência de cinco contratos com companhias aéreas regionais, afigura-se contrária à Lei n.º 8.666/93, pois o Edital exigiu para as maiores companhias (nacionais e internacionais) apenas declarações de regularidade. Uma vez que determinadas companhias aéreas regionais não trabalham com contratos perante as agências (os bilhetes são emitidos por meras solicitações), a exigência em tela poderia, em tese, prejudicar a participação de empresas licitantes sediadas em determinadas regiões, indo além dos níveis mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do objeto a ser contratado."

3.6.5. As disposições do edital, a nosso ver, são suficientes para comprovar a relação formal das companhias aéreas com as agências consolidadoras, não sendo necessária a exigência de contrato entre as partes, tendo em vista as peculiaridades do setor.

3.6.6. Sobre a matéria, parece-nos de bom alvitre determinar à entidade licitante que restrinja as exigências de qualificação técnica àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, inciso XXI, da CF, c/c art. 30 da Lei n.º 8.666/93), abstendo-se de exigências que comprometam o caráter competitivo do certame (como a apresentação de contrato formal entre as agências e as companhias aéreas), e atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3.º, *caput* e § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93).

3.7. Relativamente à necessidade de a contratada possuir sistema de reservas *on-line*, assiste razão ao pregoeiro, quando ressalta que tal sistema é indispensável para a execução do serviço a ser contratado. A propósito, em recente julgado, o TCU reconheceu a legalidade de cláusula editalícia que exigiu das empresas licitantes pelo menos um dos sistemas de reserva de passagens constantes do edital (Sabre, Amadeus ou Wordspan). Fundamentou-se no fato de que tais ferramentas são imprescindíveis às agências de viagens de qualquer porte e que os sistemas de reserva via Internet não podem suprir todas as possibilidades oferecidas por essas ferramentas (TC-011.641/2006-3, Acórdão n.º 1.677/2006-Plenário).

3.7.1. Sem embargo, alega a representante que o edital estabelece exigências que não podem ser supridas por meio dos sistemas convencionais, com os quais as agências de viagens normalmente operam.

3.7.2. A previsão encontra-se nos itens 7.31 do termo de referência (fl. 41), sendo reproduzida no item 11.31 da minuta do contrato (fl. 55). Os autos não fornecem elementos que permitam concluir se tais exigências podem ser supridas pelos sistemas de reservas usuais. Entretanto, as referidas cláusulas parecem versar sobre sistema diferenciado, haja vista que não fazem alusão a qualquer dos sistemas convencionais, que foram citados no item 7.28 do termo de referência (fl. 41) e no item 11.28 da minuta de contrato (fl. 55). Ademais, percebe-se que não se trata de mero sistema de reserva de passagens, compreendendo atividades mais amplas.

3.7.3. Destarte, a exigência de tal sistema, s.m.j., constitui restrição à participação no certame, contrariando o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

3.8. Finalmente, cabe abordar a menção a decretos revogados, consignada nos itens 3.1, alínea *n*, e 3.12 do termo de referência (fls. 38 /39) e da minuta de contrato (fls. 49 e 51). O primeiro item estabelece que a contratada deverá repassar integralmente à Anac as tarifas promocionais colocadas à disposição pelas companhias aéreas, consoante o disposto no Decreto n.º 2.809/1998 (item 3.1, alínea *n*). O segundo, por sua vez, preconiza que no contrato serão observadas as prescrições dos Decretos n.ºs. 2.809/1998, 3.892/2001 e 4.002/2001 (item 3.12).

3.8.1. De fato, conforme refutou a autoridade pregoeira, alguns dispositivos do Decreto n.º 2.809/98 ainda se encontram vigentes (fls. 160/163). Todavia, os Decretos n.ºs 3.892/2001 e 4.002/2001 foram expressamente revogados pelo Decreto n.º 5.355/2005 (fls. 164/170). Percebe-se que não se encontram vigentes os dispositivos que previam o repasse dos descontos ao órgão contratante. Todavia, tal previsão editalícia deve ser mantida, ante o entendimento firmado na Decisão n.º 592/1994-TCU-Plenário, *in verbis*:

"considerar regular a inserção nos instrumentos convocatórios das licitações a que se referem o item anterior, para efeito de aferição do menor preço ofertado, do critério de julgamento baseado no maior desconto oferecido pelos interessados que acudirem aos respectivos certames, ***devendo ser tomados por base de comparação os preços efetivamente praticados pelas concessionárias dos serviços em questão, inclusive aqueles promocionais, e deles deduzidos eventuais abatimentos concedidos pelas agências de viagens sobre o valor de suas comissões****"* (grifo nosso).

3.8.2. Sobre o assunto, a nosso ver, cabe efetuar determinação à Anac para que exclua, dos termos do edital, a alusão aos decretos revogados.

4. CONCLUSÃO

4.1. Do exame efetuado nos elementos dos autos, exsurgem cláusulas do edital do Pregão Presencial n.º 7/2006 que, em nosso entendimento, não atendem à legislação vigente, a saber:

a) ausência de orçamento detalhado no termo de referência, contrariando o que estabelece o art. 8.º, inciso II, da Decreto n.º 3.555/2000, bem como o art. 7.º, § 4.º, da Lei n.º 8.666/93, ante a falta de estimativa atinente aos serviços a serem fornecidos (quantidade de passagens aéreas);

b) exigência prévia, para fim de assinatura de contrato, de certidão negativa de ilícitos trabalhistas, certidão negativa de débito salarial e certidão negativa emitida pela secretaria estadual competente de defesa do consumidor (itens 7.32, 7.33 e 7.34 do termo de referência), contrariando o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, bem como a jurisprudência desta Corte de Contas;

c) exigência de prestação de serviço de *check-in* antecipado (item 3.1, letra *h*, do termo de referência), sem ressalvar a condição de que tal serviço deverá ser proporcionado pelas companhias aéreas e dependerá de autorização da Infraero e da Polícia Federal;

d) necessidade de apresentação de **contrato** firmado com as companhias aéreas, para fim de habilitação no certame, conforme esclarecimento prestado aos licitantes pelo pregoeiro, contrariando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3.º, *caput*, da Lei n.º 8.666/93), tendo em vista que o edital exige apenas a apresentação de **declaração** que comprove a autorização para emitir bilhetes de passagens (item 7.8, letra *f*, do edital);

e) exigência de sistema de reservas *on-line* junto às companhias aéreas, hotéis e locadoras de veículos, com características próprias, diferenciadas dos sistemas convencionais operados pelas agências de viagens (item 7.31 do termo de referência), contrariando o que preceitua o art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93;

f) referência a decretos revogados (Decretos n.ºs 3.892/2001 e 4.002/2001), em cláusulas de instrumentos anexos do edital (item 3.12 do termo de referência e da minuta de contrato).

4.2. As mencionadas irregularidades ensejam, s.m.j., a anulação do Pregão, notadamente as alusivas às alíneas *b*, *d* e *e*, tendo em vista o seu potencial caráter de cerceamento à competitividade. Outrossim, compete efetuar determinações à Anac, com vistas a evitar, em futuros procedimentos licitatórios, a reiteração das ocorrências apontadas.

4.3. Constata-se que o certame em comento teve baixa competitividade, considerando o grande número de empresas do ramo existente no mercado. Conforme registrado na ata da licitação, quatro firmas apresentaram propostas, sendo que uma foi desclassificada. Não houve disputa de lances, sagrando-se vencedora a empresa Promotional Travel Viagens e Turismo Ltda., com a oferta de 7% (sete por cento) de desconto. O Pregão foi homologado em 04/12/2006 (fls. 171/177)."

6. Diante do exposto, o analista que instruiu os autos propõe ao Tribunal:

6.1. Conhecer da presente representação, com fulcro no art. 113, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

6.2. Determinar à Agência Nacional de Aviação Civil, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45, *caput*, da Lei n.º 8.443/92, que adote as providências necessárias à anulação do Pregão Presencial n.º 7/2006, ante as irregularidades contidas nos itens 3.1, letra "*h*", 3.12, 7.31, 7.32, 7.33 e 7.34 do termo de referência (anexo A do edital).

6.3. Determinar também à Agência Nacional de Aviação Civil, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, que, em futuras licitações destinadas à contratação de serviços de agenciamento de viagens:

a) ao adotar a modalidade de pregão, observe o disposto no art. 8.º, inciso II, do Decreto n.º

3.555/2000 quanto à elaboração do termo de referência, o qual deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado;

b) observe o que estabelece a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 7.º, § 4.º, que veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades;

c) atente para que as exigências de habilitação sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o que preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93;

d) abstenha-se da exigência de documentos sem amparo legal, tais como certidão negativa de ilícitos trabalhistas, certidão negativa de débito salarial e certidão negativa emitida pela secretaria estadual competente de defesa do consumidor, por constituir restrição ao caráter competitivo do certame (art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93);

e) fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública;

f) no caso da exigência de prestação de serviços que dependam de terceiros alheios à contratada (como é o caso de *check-in* antecipado, item 3.1, letra "*h*", do termo de referência), acrescente, a título elucidativo, a condição de que tais serviços dependerão de sua efetiva disponibilidade e autorização pelas entidades envolvidas (no caso, companhias aéreas, Infraero e Polícia Federal);

g) abstenha-se de exigências que comprometam o caráter competitivo do certame (art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93), tais como:

- a apresentação, para fim de habilitação, de contrato firmado entre as companhias aéreas e as agências de viagens, bem como atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3.º, *caput*, da Lei n.º 8.666/93), tendo em vista que a referida exigência, manifestada nos esclarecimentos prestados pelo pregoeiro aos licitantes, está em desacordo com o edital (item 7.8, letra "*f*");

- obrigação de que a contratada apresente sistema de reservas *on-line* com características próprias, diferenciadas dos sistemas convencionais operados pelas agências de viagens (item 7.31 do termo de referência e item 11.31 da minuta de contrato);

h) evite vincular as normas do instrumento convocatório a legislação não vigente, conforme ocorreu no item 3.12 do termo de referência e da minuta de contrato, que faz menção aos Decretos n.ºs 3.892/2001 e 4.002/2001, os quais foram expressamente revogados pelo Decreto n.º 5.355/2005.

6.4. Dar ciência da decisão a ser adotada, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, à empresa representante e à Agência Nacional de Aviação Civil.

6.5. Arquivar os presentes autos.

7. O Diretor da 3ª DT, assim como a titular da 3ª Secex, manifestaram-se de acordo com a proposta de encaminhamento sugerida pela instrução.

É o relatório.

VOTO

Com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, c/c o art. 113, § 1°, da Lei n° 8.666/93, cabe conhecer desta representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 235 da referida norma.

2. A Agência Nacional de Aviação Civil - Anac foi ouvida a respeito dos aspectos relativos ao Edital do Pregão Presencial nº 7/2006 que resumo a seguir:

a) exigência de prestação de serviços gratuitos pela contratada, como, por exemplo, a disponibilização de linha 0800, reservas em hotéis e assessoramento quanto a opções disponíveis de seguros de saúde e de vida;

b) assinatura de contrato condicionada à apresentação de certidão negativa de ilícitos trabalhistas, de certidão negativa de débito salarial e de certidão negativa do órgão estadual competente de defesa do consumidor;

c) previsão editalícia de que a concessão de vistas do processo licitatório, a homologação da licitação e a assinatura do contrato ocorrerão em Brasília/DF, sede da Anac, ao passo que a abertura do

certame ocorrerá nas instalações da entidade no Rio de Janeiro/RJ;

d) habilitação de licitantes condicionada à prévia vistoria técnica das instalações da Anac no Rio de Janeiro;

e) necessidade de a contratada fazer *check-in* antecipado;

f) exigência de contrato firmado entre cada companhia aérea e cada agência consolidadora, no qual deveria constar a autorização para que a referida empresa pudesse operar como consolidadora;

g) necessidade de a contratada possuir sistema de reservas *on-line* em funcionamento no ato da assinatura do contrato, junto às companhias aéreas domésticas, internacionais e regionais, hotéis e locadoras de veículos;

h) inclusão de sistemática de cálculos e descontos nos bilhetes de passagens aéreas com base em decretos revogados.

3. Consoante se verifica do relatório precedente, os argumentos apresentados pelo pregoeiro do certame, em nome da Anac, lograram demonstrar, no entender da unidade técnica, que os quesitos mencionados nas letras “c” e “d” do item 2 retro estão de acordo com a legislação em vigor. Pelos seus fundamentos, concordo com esse entendimento.

4. Com relação à possível exigência editalícia de prestação de serviços gratuitos pela contratada, apontada pela representante (letra “a” do item 2 precedente), a instrução assinalou não ser o caso, pois os custos desses serviços adicionais seriam incluídos pelos interessados na proposta apresentada. Entretanto, ponderou que, apesar de os serviços especificados no edital serem compatíveis com o objeto do certame, o termo de referência anexo ao edital não propiciaria aos interessados avaliar globalmente os seus custos, ante a ausência de orçamento detalhado, contrariando o disposto no art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000.

5. Observo que o artigo destacado pela unidade técnica não é dirigido aos possíveis interessados, pois se refere a uma fase preparatória do certame, que antecede a convocação desses. Os documentos eventualmente produzidos nessa fase, dentre os quais o termo de referência e planilhas de custo estimado do serviço a ser contratado, subsidiam a Administração na elaboração do edital, na medida em que possibilitam uma definição precisa, suficiente e clara do objeto. No caso em exame, a Anac considerou como parte integrante do edital o termo de referência elaborado, o qual especifica os serviços a serem prestados, as demais atribuições, obrigações e responsabilidades da contratada e da agência reguladora, incluindo a estrutura de pessoal, material e equipamentos que a contratada deverá manter nas instalações da Anac localizadas no Rio de Janeiro - RJ. O item 11 do referido termo informa que *“o valor estimado com aquisição de passagem aérea é de R$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) por ano, considerando a estatística de gastos do último exercício financeiro, realizada pelo Departamento de Aviação Civil (DAC)”*. De fato, não há orçamento detalhado nesse termo de referência.

6. Em que pese a ponderação da unidade técnica quanto à dificuldade dos interessados em avaliar globalmente os custos do contrato, penso que as disposições do edital e seus anexos oferecem uma descrição suficientemente clara e precisa do objeto que, em princípio, possibilitariam a empresas do ramo, conhecedoras da composição dos custos envolvidos nos serviços de agenciamento de viagens, apresentarem proposta no certame em discussão. Não vejo, quanto a esse quesito, restrição ao caráter competitivo do certame, até porque a situação de todos os interessados era a mesma. Portanto, essa ocorrência, por si só, não justificaria a anulação da licitação.

7. No entanto, há que se reconhecer a imprecisão do edital e do termo de referência ao mencionarem que determinados serviços seriam *“prestados gratuitamente”* ou *“sem ônus adicional para a Anac”* quando, na verdade, os custos de tais serviços estariam embutidos na proposta a ser apresentada pelos interessados. Da mesma forma, a elaboração de planilhas orçamentárias detalhadas permitiria à Anac avaliar, com segurança, a exeqüibilidade das propostas apresentadas, pois, consoante os esclarecimentos do pregoeiro dirigidos às empresas interessadas em participar do certame (fls. 125/126), tal comprovação seria examinada pela agência reguladora mediante *“a anexação [pela empresa interessada] de planilha de cálculo, demonstrando a factibilidade do desconto oferecido”*. Ora, a referida avaliação exige que a Anac conheça detalhadamente os custos envolvidos na contratação. Inexiste, nos autos, a comprovação de que a Anac tenha produzido o referido estudo orçamentário; assim, considero procedente a determinação sugerida pela unidade técnica no sentido de evitar a repetição dessa falha em futuras licitações da entidade.

8. A exigência editalícia condicionando a assinatura do contrato à apresentação, pela empresa vencedora do certame, de certidão negativa do órgão estadual competente de defesa do consumidor, serviria, segundo a Anac, para certificar a qualificação técnica da empresa. A apresentação de certidão negativa de ilícitos trabalhistas e de certidão negativa de débito salarial, no entender da agência reguladora, resguardariam a Administração de eventuais futuras causas trabalhistas tendo como objeto a execução do contrato referente ao Pregão Presencial nº 7/2006.

9. A capacidade técnica operacional foi cobrada dos interessados na fase de habilitação, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/93, consoante o item 7.8, letra "d", do edital. Assim, seria descabida a exigência adicional de apresentação dessa certidão para a assinatura do contrato.

10. As certidões sobre matéria trabalhista foram exigidas, consoante a Anac, com base no item IV da Súmula nº 331/TST, que assim dispõe:

"CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

(...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)."

11. Consoante assinalado pela unidade técnica, a ausência de pendências judiciais envolvendo questões trabalhistas não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato. Considerando-se que, somente a obrigações trabalhistas decorrentes do contrato objeto da licitação aplicar-se-ia o mencionado enunciado do TST, tal exigência não teria efeito prático para o pregão em discussão, com relação ao gestor da Anac. Ademais, consoante o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, é vedado aos agentes públicos *"admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato"*.

12. Registro que a entidade pública pode se resguardar de possíveis responsabilidades, relativamente às obrigações trabalhistas, por meio de uma eficiente fiscalização do contrato. Pode-se condicionar os pagamentos mensais às comprovações da efetiva realização dos dispêndios concernentes aos salários e às obrigações trabalhistas do mês anterior. Tal procedimento, ao tempo que resguarda a entidade pública, não compromete o certame licitatório com exigências não amparadas pela Lei 8.666/93.

13. O Pregoeiro do certame, ao prestar esclarecimentos acerca das indagações formuladas pelas empresas interessadas em participar da licitação (fls. 125/126), informa que as referidas exigências já fizeram parte de vários certames licitatórios do DAC e de outros órgãos da Administração Federal. A título exemplificativo, a agência reguladora encaminhou cópia de processo referente ao Pregão nº 30/2006, conduzido pelo Ministério da Defesa, objetivando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza e conservação, cujo edital faz exigências semelhantes às do certame examinado nestes autos, e que mereceram a concordância da Consultoria Jurídica e da Secretaria de Controle Interno daquele ministério. Essa orientação embasou a elaboração do edital do Pregão Presencial nº 7/2006.

14. Diante disso, e considerando que a agência reguladora não agiu com dolo ou má-fé ao formular tais exigências, constituindo-se, antes, em prática institucional, então em vigor, visando resguardar o poder público, entendo que, nesse primeiro momento, deva ser efetuada determinação corretiva à entidade, para que se abstenha de assim proceder em futuros processos licitatórios. Não deve esse fato isolado, como se verá adiante, constituir-se em gravidade suficiente a macular todo o processo licitatório levado a efeito.

15. Outra ocorrência que se examina diz respeito à necessidade de a contratada fazer *check-in* antecipado, exigência contida no item 3.1, letra "h", do termo de referência anexo ao edital. De fato, esse serviço depende de terceiros (Infraero, Polícia Federal e companhias aéreas) e, como tal, o texto do edital deveria contemplar essa ressalva, o que não ocorreu. Assim, mesmo considerando que a exigência não tenha prejudicado a competitividade da licitação, pois é prática corrente no mercado (quando disponível o

serviço), procede a determinação sugerida pela unidade técnica para que, em futuras licitações na área, essa obrigação seja apropriadamente especificada.

16. A representante também questionou exigência do edital no sentido de a empresa interessada apresentar contrato firmado entre cada companhia aérea e cada agência consolidadora, no qual deveria constar a autorização para que a tal empresa pudesse operar como consolidadora (letra "f" do item 2 deste voto). Como asseverou a instrução dos autos, o edital do certame exige declaração, e não contrato. Assim, as disposições editalícias acerca da participação de empresas consolidadoras e consolidadas são consonantes com o entendimento deste Tribunal sobre a matéria firmado pelo Acórdão nº 1.677/2006-TCU-Plenário, proferido por ocasião do julgamento de representação de licitante contra o Pregão nº 22/2006 conduzido pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa. Ocorre que, no documento de fls. 125, que trata dos *"Esclarecimentos do Pregoeiro acerca das indagações formuladas pelas empresas interessadas em participar do Pregão nº 7/2006-Anac"*, equivocou-se a autoridade licitante ao afirmar, em desacordo com o edital, que *"Com relação à figura da Consolidada/Consolidadora, será obrigatória a apresentação de todos os documentos da Consolidada e da Consolidadora, bem assim o* ***contrato*** *da Consolidadora com as companhias aéreas para que a mesma possa operar como Consolidadora"*. (grifei)

17. Como o texto do edital está de acordo com as normas vigentes quanto a esse quesito, entendo que não houve prejuízo ao caráter competitivo do certame.

18. Outro aspecto do edital destacado pela empresa representante refere-se à exigência contida no item 7.31 do termo de referência, *verbis*:

"7.31 - Fornecer comprovação através de contrato, que disponibiliza e possui sistema de reservas on-line, já desenvolvido e funcionando, no ato da assinatura do contrato, junto às companhias aéreas domésticas, internacionais e regionais, hotéis e locadoras de veículos, via sistema Web Service que permita a integração e acesso às tarifas promocionais disponibilizadas via internet das Companhias Aéreas (low cost), integração com os vários softwares utilizados por essas empresas, através da tecnologia de comunicação XML, de forma a padronizar procedimentos e informações, além de oferecer ferramentas de controle dos fluxogramas de autorizações, políticas de viagens e relatórios gerenciais".

19. A Anac justificou a exigência em comento da seguinte forma (f. 110):

"Possuir sistema de reservas on-line é requisito indispensável à atividade de agenciamento de viagens. Toda e qualquer empresa do ramo dispõe de tal ferramenta, que se encontra presente e disponível, também, nas empresas de fornecimento de passagens aéreas. Num mundo em que quase tudo é feito via do acesso virtual, pode-se afirmar que o segmento dos serviços de agenciamento de viagens foi pioneiro nessa prática.

Considerando os diversos trechos e a elevada gama de deslocamentos necessários previstos para o correto desempenho das funções desta Agência não se pode prescindir das facilidades de operacionalização disponibilizadas pelos serviços on-line."

20. Registro que o item 7.28 do citado termo de referência faz a seguinte exigência:

"7.28 - Disponibilizar 1(um) terminal que permita a consulta a sistema de reserva de passagens (Amadeus, Sabre, Galileo, Gol, TAM), para fins de fiscalização da Anac, em até 30 (trinta) dias consecutivos, contados da data de assinatura do contrato a ser firmado".

21. Como se vê, a agência reguladora exige da contratada: a) um sistema de reservas de passagens, mencionando os conhecidos Amadeus, Sabre, Galileo, bem como os sistemas da Gol e TAM, aos quais acrescentaria também o Wordspan; e b) um sistema de reservas *on-line* diferenciado, não exemplificado, que apresenta funcionalidades especiais, tais como acompanhamento operacional, gerencial e integração a diversos outros sistemas via determinada tecnologia.

22. Os sistemas exemplificados na letra "a" do item precedente são ferramentas indispensáveis às agências de viagem de qualquer porte, até às menores, e já fazem parte da configuração da estrutura de todas essa agências, visto permitirem acesso às empresas aéreas de todo o planeta. Quanto ao sistema mencionado na letra "b", cuja exigência foi questionada na presente representação, embora os esclarecimentos trazidos aos autos pela Anac defendam, apenas, a utilização de um sistema de reservas *on-line*, nada aduzindo sobre os requisitos especiais a que alude o item 7.31 do termo de referência, uma breve pesquisa na internet revela a existência de ao menos quatro *softwares* diferentes, atualmente disseminados no mercado, que atenderiam, em princípio, as exigências editalícias. Tais ferramentas

possuem funções de controle operacional, financeiro e administrativo, proporcionando a obtenção de informações precisas e completas captadas diretamente dos outros *softwares* de reserva de passagens já citados, bem como de outras informações gerenciais de interesse direto da Anac, auxiliando a agência reguladora a fiscalizar a execução do contrato. Dessa forma, considero que as características desse sistema, mesmo que específicas, não comprometeram o caráter competitivo do certame.

23. Quanto à inclusão de sistemática de cálculos e descontos nos bilhetes de passagens aéreas com base em decretos revogados, letra "h" do item 2 retro, verifica-se que, efetivamente, o edital previu o repasse dos descontos referentes a tarifas aéreas promocionais à agência reguladora com base em alguns dispositivos revogados, a exemplo dos Decretos nº 3.982/2001 e 4.002/2001, expressamente revogados pelo Decreto nº 5.355/2005.

24. No entanto, mesmo não havendo mais previsão regulamentar para tal, a exigência contida na alínea "n" do item 3.1 do termo de referência anexo ao edital, qual seja, *"repasse integral à Anac das tarifas promocionais para os serviços prestados, sempre que colocadas à disposição dos usuários pelas companhias aéreas, consoante o disposto no Decreto nº 2.809, de 22/10/1998"*, não é vedada pela legislação. Considerando que tal comando é vantajoso para a Administração e não se constitui em ônus adicional e indevido à contratada, nada obsta a sua permanência, excluída a referência ao decreto revogado, consoante proposto pela unidade técnica.

25. Por essa razões, entendo que a medida cautelar suspendendo o Pregão Presencial nº 7/2006 deva ser revogada.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 07 de fevereiro de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 112/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-027.446/2006-0
2. Grupo II -Classe - VII - Representação
3. Interessada: Wingtour Viagens e Turismo Ltda.
4. Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 3ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela empresa Wingtour Viagens e Turismo Ltda., contra possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 7/2006, conduzido pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar concedida em 6/12/2006 e referendada pelo Plenário na Sessão Plenária de mesma data;

9.3. com fundamento no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Agência Nacional de Aviação Civil que, em futuras licitações destinadas à contratação de serviços de agenciamento de viagens:

9.3.1. ao adotar a modalidade de pregão, observe o disposto no art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000 quanto à elaboração do termo de referência, o qual deverá conter elementos capazes de

propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado;

9.3.2. observe o que estabelece o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93, que veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades;

9.3.3. atente para que as exigências de habilitação sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93;

9.3.4. fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública;

9.3.5. no caso da exigência de prestação de serviços que dependam de terceiros alheios à contratada, esclareça no edital que tais serviços dependerão de sua efetiva disponibilidade e autorização pelos terceiros envolvidos;

9.3.6. atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

9.3.7. não vincule as normas do instrumento convocatório à legislação não mais em vigor;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Agência Nacional de Aviação Civil e à empresa interessada.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário

11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0112-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES	UBIRATAN AGUIAR
Presidente	Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe - VII - Plenário
TC - 021.776/2005-0
Natureza: Representação
Entidade: Município de Paraibuna - SP
Interessado: Dr. Angelo Augusto Costa, Procurador da República no município de São José dos Campos - SP
Advogado Constituído nos Autos: Não consta

Sumário: Representação. Procedência. Inobservância do disposto no art. 2º da Lei nº 9.452/1997. Determinação. Ciência a órgãos. Arquivamento do feito.

Cuidam os presentes autos de Representação formulada pelo Procurador da República Angelo Augusto Costa, nos seguintes termos: “Visando a dar continuidade ao Procedimento supra identificado [Rep 1.34.014.000081/2005-78], instaurado nessa Procuradoria da República, solicito informações a respeito de eventual fiscalização realizada por esse órgão, acerca dos fatos ocorridos no Relatório de Fiscalização nº 277, tendo em vista o descumprimento por parte do Município de Paraibuna do art. 2º da

Lei 9.452/97".

Ingressos os autos neste Gabinete, foi determinada a autuação do feito como Representação, uma vez preenchidos os requisitos do art. 237, I, do Regimento Interno do TCU, bem como determinado à SECEX-SP que providenciasse as diligência julgadas necessárias com o objetivo de instruir o processo (fl. 11).

Após a realização das diligências julgadas pertinentes, o Sr. Analista-Instrutor elaborou a instrução de fls. 20/22, nos seguintes termos:

"Trata-se de processo de Representação, autuado conforme despacho do Exmo Ministro-Relator Benjamin Zymler, originado de solicitação encaminhada a esta Corte de Contas pelo Procurador da República no Município de São José dos Campos/SP, Dr. Angelo Augusto Costa, nos termos do Ofício PRM/SJC n.º 1.796/2005, tendo em vista que o Relatório de Fiscalização n.º 277, da Controladoria-Geral da União no Estado de São Paulo - CGU/SP, apontou o não cumprimento, pela Prefeitura Municipal de Paraibuna/SP, do que dispõe o art. 2º, da Lei n.º 9.452/97.

O referido dispositivo legal atribui à Administração Municipal a incumbência de, no prazo de 2 (dois) dias úteis, contados da data do recebimento, dar ciência aos representantes da sociedade organizada local, ou seja partidos políticos, sindicatos de trabalhadores e unidades empresariais, sobre o recebimento de quaisquer recursos financeiros oriundos de órgãos e entidades da administração federal direta e das autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista federais.

Ante a ausência de elementos necessários para prosseguir na instrução dos presentes autos, a SECEX/SP diligenciou à Prefeitura Municipal de Paraibuna, na pessoa do Prefeito Municipal, Sr. Luiz Norberto Collazzi Loureiro, por meio do Ofício n.º 0274/2006-TCU-SECEX/SP, para que o mesmo apresentasse os devidos esclarecimentos acerca do descumprimento do dispositivo legal supramencionado.

Os esclarecimentos foram encaminhados a esta Unidade Técnica, por intermédio do Ofício n.º 123/2006, da Prefeitura Municipal de Paraibuna, podendo a irregularidade em questão ser atribuída, basicamente, à falha administrativa, aparentemente sanada com a informação de encaminhamento, a partir de janeiro de 2006, das notificações relativas ao recebimento de recursos federais transferidos à municipalidade, inclusive daqueles recebidos no ano de 2005, aos presidentes locais dos partidos políticos.

Desta maneira, considerando posicionamentos recentes adotados por esta Corte de Contas em casos análogos, entendo que, em que pese o descumprimento do art. 2º, da Lei n.º 9.452/1997, pela municipalidade, a irregularidade em questão pode ser sanada com a expedição de determinação específica à Prefeitura Municipal de Paraibuna, alertando-a para a possibilidade da aplicação de multa, no caso de reincidência no descumprimento da norma em questão, conforme previsto no art. 58, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 268, inciso VII, do RI/TCU.

Acerca do assunto, transcrevo, por fim, a título exemplificativo, trecho do Voto do Exmo. Ministro-Relator Valmir Campelo, exarado nos autos do TC n.º 006.501/2006-1:

'2. O descumprimento do normativo em questão por parte de inúmeras Prefeituras Municipais, em todo o País, tem sido objeto de representações semelhantes ou praticamente iguais a esta que ora examinamos, tendo, em sua totalidade, sido conhecidas, julgadas procedentes e as prefeituras municipais sido alvos de determinação específica, no sentido de darem cumprimento ao que dispõe o art. 2º da Lei n.º 9.452, de 20 de março de 1997, demonstrando que, em relação à matéria, este Tribunal optou por adotar uma postura predominantemente pedagógica e não punitiva.

3. Entendo que no presente caso, a postura deve ser a mesma, tendo em vista que a manifestação do Chefe do Executivo Municipal, no meu modo de ver, afasta a hipótese da existência de má-fé, já que os problemas por ele apontados, em sua maioria, são comuns a inúmeros municípios de pequeno porte por este País afora.

4. Assim, diante do que foi apurado nos autos, tenho por desnecessária, também, a aplicação de qualquer penalidade ao Prefeito de Rio Claro/RJ, nesta etapa do processo, onde se acolhe a representação em apreço, reconhecendo sua procedência, tendo em vista que já se acena com a possibilidade de cominação da multa prevista no art. 58, § 1º da Lei n.º 8.443/92, através de determinação a ser dirigida àquele ente municipal.'

Feitas as considerações acima, elevo os autos à consideração superior propondo:

a) considerar a presente representação, no mérito, procedente, tendo em vista a confirmação do descumprimento, pela Prefeitura Municipal de Paraibuna/SP, do que dispõe o art. 2º, da Lei n.º 9.452/1997;

b) determinar à Prefeitura Municipal de Paraibuna/SP, na pessoa do Prefeito Municipal, Sr. Luiz Norberto Collazzi Loureiro, que observe rigorosamente as disposições constantes do art. 2º, da Lei n.º 9.452/97, notificando da respectiva liberação, quando do recebimento de recursos federais, os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais locais, no prazo de 2 (dois) dias úteis, contados do recebimento dos recursos, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 268, inciso VII, do RI/TCU;

c) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada por este Tribunal, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem ao Procurador da República no Município de São José dos Campos/SP, Dr. Angelo Augusto Costa, e à Câmara Municipal de Paraibuna; e

d) arquivar o presente processo, de acordo com o disposto no art. 169, inciso IV, do RI/TCU."

Os Dirigentes daquela Secretaria manifestaram anuência à instrução precedente (fl. 23).

É o Relatório.

VOTO

Versa a espécie sobre comunicação formulada pelo Procurador da República Angelo Augusto Costa acerca do descumprimento pelo município de Paraibuna - SP do disposto no art. 2º, da Lei nº 9.452/1997, que dispõe sobre a obrigatoriedade de os municípios notificarem as Câmaras Municipais, além de outras entidades, quando do recebimento de recursos financeiros do Governo Federal.

Uma vez preenchidos os requisitos do art. 237, I, do Regimento Interno do TCU, a presente comunicação deve ser conhecida com Representação, analisando-se, portanto, seu mérito.

O art. 2º, da Lei nº 9.452/1997 assim está descrito:

"Art. 2º A Prefeitura do Município beneficiado da liberação de recursos, de que trata o art. 1º desta Lei, notificará os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais, com sede no Município, da respectiva liberação, no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento dos recursos."

Por meio das diligência junto àquela Municipalidade, verificou-se que, de fato, o Município atribuiu essa irregularidade à falha administrativa, mas que já providenciara as notificações previstas nesse dispositivo, conforme os documentos encaminhados.

Embora se verifique a violação a esse dispositivo, pode-se sanar essa impropriedade por meio de determinação desta Corta de Contas ao município de Paraibuna - SP, no sentido de que proceda às informações mencionadas no art. 2º da Lei nº 9.452/1997, quando do recebimento de recursos federais.

Nesse sentido, deve-se considerar procedente a presente Representação; determinar ao município de Paraibuna - SP que observe o disposto na Lei nº 9.452/1997, quando do recebimento de recursos financeiros do Governo Federal; encaminhar cópia da decisão a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, ao Representante e à Câmara Municipal de Paraibuna - SP; arquivar o presente feito.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, 7 fevereiro de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 113/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 021.776/2005-0
2. Grupo I - Classe VII - Representação.
3. Interessado: Dr. Angelo Augusto Costa, Procurador da República em São José dos Campos - SP.

4. Entidade: Município de Paraibuna - SP.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX-SP.
8. Advogados Constituídos: Não consta.

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos Representação encaminhada pelo Dr. Angelo Augusto Costa, Procurador da República em São José dos Campos - SP.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. determinar ao município de Paraibuna - SP que observe as disposições constantes na Lei nº 9.452/1997, quando do recebimento de recursos federais;
9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Dr. Angelo Augusto Costa, Procurador da República em São José dos Campos - SP, e à Câmara Municipal de Paraibuna - SP;
9.4. arquivar os presentes autos, de acordo com o art. 169, IV, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0113-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: II - CLASSE VII - Plenário
TC nº 023.782/2006-4
NATUREZA: Representação
ENTIDADE: Banco do Brasil S.A.
INTERESSADO: Advantage Comércio e Serviços Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PREGÃO ELETRÔNICO PROMOVIDO PELO BANCO DO BRASIL S.A. CONCESSÃO DE CAUTELAR, *INAUDITA ALTERA PARS*, DETERMINANDO A SUSPENSÃO DO CERTAME. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. DETERMINAÇÕES.
1. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatório do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo processo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da

oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.

2. Comprovadas as vantagens para a Administração, e tendo em vista os princípios da economicidade e da eficiência, admite-se a combinação de aquisição de serviços com alienação em um único procedimento licitatório.

3. Peculiaridades inerentes ao objeto licitado podem justificar a exigência da Administração em acompanhar a fase inicial de execução do contrato. Não há se falar em limitação à competitividade ou violação da igualdade entre os licitantes visto tratar-se de medida que visa o atendimento e a satisfação do interesse da Administração.

Trata-se de Representação, com pedido de liminar, formulada pela empresa Advantage Comércio e Serviços Ltda., com fundamento no artigo 113 da Lei nº 8.666/93 (fls. 01/16, v.p.).

2. A representante insurge-se contra o Pregão Eletrônico GECOP nº 2005/0393, do tipo menor preço, promovido pelo Banco do Brasil S.A., cujo objeto é a contratação de serviços de personalização, envelopamento com inserção de folder e expedição de cartões plásticos, magnéticos e com chip, no total estimado de 1.938.100 (hum milhão, novecentos e trinta e oito mil e cem) cartões/mês, compreendendo, inclusive, a confecção de todos os materiais necessários, à exceção do folder, que será fornecido pelo Banco (*ex vi* do Edital original de fls. 23/135, v.p.).

3. Segundo a representante, o edital que regulamenta o certame estaria eivado de vícios que inibem indevidamente a competitividade e violam os princípios da publicidade e da isonomia entre os licitantes, a saber: (i) ausência de critérios mínimos para a fixação do preço máximo dos serviços licitados, sem a indicação do orçamento previsto e do preço máximo a ser aceito pelo Banco, o que impediria a formulação de propostas adequadas, competitivas e exeqüíveis; (ii) exigência de que o prestador do serviço adquira, por meio de *trade in* com o Banco, maquinaria e material avaliado em R$ 9.056.000,00 (nove milhões e cinqüenta e seis mil reais), valor este que deverá ser quitado em 30 (trinta) dias por intermédio de descontos mensais nas faturas dos serviços prestados; e (iii) imposição ao licitante vencedor do dever de prestar os serviços licitados, por prazo não inferior a 3 (três) meses e não superior a 1 (um) ano, em imóvel a ser alugado do Banco do Brasil, situado em Brasília/DF, cujo aluguel mensal seria de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

4. Desse modo, por entender que as exigências acima violariam o princípio constitucional da isonomia e inviabilizariam a ampla participação de interessados no pregão, a representante solicitou a este Tribunal que concedesse liminar, *inaudita altera pars*, para suspender os atos relativos ao processamento do certame até o julgamento de mérito do presente feito.

5. Quanto ao mérito, requereu o provimento da presente representação para que fosse decretada a nulidade do edital do Pregão Eletrônico GECOP nº 2005/0393.

6. Em 13/10/2006, determinei, por intermédio de medida cautelar, a suspensão do procedimento licitatório em questão por entender que as informações disponibilizadas no referido instrumento convocatório não atendiam de forma plena às exigências feitas pelas Leis nº 8.666/93 e 10.520/02 (fls. 136/139, v.p.).

7. Na mesma oportunidade, determinei à 2ª Secretaria de Controle Externo (2ª SECEX) que realizasse a oitiva da Gerência de Compras e Alienações (GECOP) do Banco do Brasil S.A. para que fossem apresentadas justificativas e demais informações que se julgasse necessárias acerca da irregularidade que motivou a suspensão do certame, bem como das exigências contidas nos itens 1.3, 1.13 e 1.12 do Anexo I do Edital.

8. Realizada a audiência, as Sras. Clara da Cunha Lopes e Sylvana Uchôa M. Coutinho, Diretora e Gerente Executiva do Banco do Brasil, respectivamente, encaminharam os esclarecimentos de fls. 150/155, v.p., os quais vieram acompanhados da documentação de fls. 156/464, v.p., v. 1 e 2.

9. Inicialmente, o Banco do Brasil informou que somente estão habilitadas a contratar com o Banco empresas que possuem instalação física para personalização de cartões magnéticos e com chip devidamente homologada pela Visa e pela Martercard, bandeiras dos cartões emitidos pelo Banco. Essa exigência estaria contida nos regulamentos operacionais da Visa e da Mastercard que, por razões de segurança, limitam a prestação desses serviços apenas a empresas cujas instalações estejam homologadas. A empresa Advantage Comércio e Serviços Ltda., por sua vez, não constaria do rol de empresas

homologadas pelas bandeiras Visa e Mastercad, motivo pelo qual não estaria apta a participar do certame.

10. Quanto à ausência de critérios mínimos para a fixação do preço máximo dos serviços licitados, o Banco do Brasil alegou que, por se tratar de contratação de valor expressivo, a divulgação das estimativas definiria os valores em torno dos quais se apresentariam as propostas. Assim, as possibilidades de obtenção dos melhores preços seria reduzida.

11. Segundo entende a entidade representada, foram fornecidos todos os elementos necessários à elaboração das propostas por parte dos licitantes, o que poderia ser comprovado pelo fato de seis empresas terem apresentado preços estimados para a realização dos serviços.

12. No que diz respeito à exigência de que o prestador do serviço adquira, por meio de trade-in, maquinaria e material avaliado em R$ 9.056.000,00 (nove milhões e cinqüenta e seis mil reais), o Banco do Brasil esclareceu que os cartões e folheterias utilizados são de uso exclusivo do Banco, da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (CASSI) e do Banco Popular do Brasil. Por isso, no momento da assunção dos serviços, a empresa contratada não possuiria estoque desses materiais para o início imediato de suas atividades. Por outro lado, o Banco do Brasil não necessitaria conservar esses materiais para um serviço que não mais seria realizado internamente.

13. Em relação ao trade in de equipamentos, a representada alegou ser uma medida vantajosa para ambas as partes. Após efetuar pesquisa acerca da capacidade de produção das empresas licitantes, teria restado comprovada a necessidade de investimentos por parte dessas empresas na aquisição de maquinário para atender a alta demanda exigida pela contratação. Por outro lado, seria dado um destino aos equipamentos que não mais seriam usados pelo Banco e que, se fossem comercializados separadamente, teriam seus valores reduzidos de forma desvantajosa à Administração.

14. Desse modo, a combinação de aquisição de serviços com alienação em um único procedimento licitatório propiciaria o melhor resultado econômico para a Administração, homenageando os princípios da eficiência e da economicidade.

15. Quanto à imposição ao licitante vencedor do dever de prestar os serviços licitados, por prazo não inferior a 3 (três) meses e não superior a 1 (um) ano, em imóvel a ser alugado do Banco do Brasil, a justificativa apresentada foi a necessidade de viabilizar a assunção imediata dos serviços por parte da empresa que vier a ser contratada, bem como a garantia da continuidade na entrega dos cartões.

16. Conforme esclareceu a entidade representada, a permanência inicial dos serviços nas instalações internas possibilitaria ao Banco homologar a qualidade e a tempestividade dos serviços prestados, de forma a mitigar os riscos na transição dos serviços e a garantir a satisfação dos clientes.

17. Por fim, o Banco do Brasil informou que o edital do certame seria alterado para contemplar, no lugar do trade in, a transferência dos materiais, que ficarão sob custódia da empresa que vier a ser contratada. Esses materiais seriam usados pela contratada, cabendo a ela, até o esgotamento do estoque, faturar somente a parcela relativa à prestação do serviço e, se for o caso, os materiais não fornecidos pelo Banco.

18. Posteriormente, em 22/11/2006, o Banco do Brasil juntou novos documentos aos autos (fls. 468/472, v. 2).

19. A 2ª SECEX, ao analisar o presente feito, elaborou a instrução de fls. 473/480, v. 2, da qual destaco o trecho abaixo, *verbis*:

"4. ELEMENTOS APRESENTADOS PELA ENTIDADE

4.1. Em resposta ao ofício encaminhado pelo TCU, o Banco do Brasil remeteu o ofício DILOG - 2006/1136, de 03/11/2006, assinado pela Diretora Clara da Cunha Lopes e pela Gerente Executiva Sylvana Uchôa M. Coutinho (fls. 149/155), complementado pelo Of. Dilog- 06/1232, de 21/11/2006 (fls. 468/472).

4.2. Da análise do conteúdo dos mesmos, vejamos primeiramente o que se oferece a respeito do item 2.1.1 desta Instrução, quanto a ausência de critérios mínimos para a fixação do preço máximo a ser aceito pelo Banco, o que impediria a formulação de propostas adequadas, competitivas e exeqüíveis.

4.2.1. Alega o Banco, no item 19 do ofício DILOG (fls. 152/153), que seus processos de compras e contratações contém estimativas de preços conforme a Lei, elaboradas com base em levantamento de preços praticados no mercado, sendo que a planilha de orçamento de custos consta do processo, individualizada por modalidade de cartão e cada componente de preço de materiais e serviços, e que a mesma encontra-se disponibilizada no Edital, no entanto, sem o preenchimento dos valores.

4.2.2. No Ofício complementar, remetido em 21/11/2006, ressalta que a legislação que regulamenta o pregão não exige o detalhamento do orçamento em planilha de custos unitários, assim como o fez a Lei 8.666/93. Nesse sentido, cita o seguinte entendimento de Jorge Ulisses Fernandes Jacoby, exarado às pags. 462/463 da obra Sistema de Registro de Preços e Pregão:

'Valem aqui todas as considerações expendidas sobre pesquisa de preços constantes do capítulo 7, da parte 2, do título 1, cabendo ainda observar o seguinte:

a) a norma não exige o detalhamento do orçamento em planilha de custos unitários, como faz a Lei nº 8.666/93;

b) a Administração Pública ainda não estruturou, em base científica, uma confiável estrutura de custos, tendo que se servir muitas vezes de pesquisas de preços realizadas com base em informações de futuros licitantes. Esse fato, introduz no processo decisório variáveis que dificultam a correta avaliação da vantagem da proposta, pois se baseia em preços ofertados em pesquisa e não em preços praticados;

c) a divulgação do orçamento unitário pode obviar a busca de vantagem na futura fase de negociação do pregão, quando o pregoeiro examinará a aceitabilidade de preços.

Por esse motivo, vários órgãos quando promovem licitação na forma de pregão não mais informam os preços obtidos na pesquisa aos licitantes. Após realizar a estimativa, numa licitação de vários itens, apresentam nos autos o valor global, de forma a impedir, que numa eventual consulta aos autos, um licitante tome conhecimento dos valores que a Administração apurou e considerou correto. (...)

O procedimento não contraria a literalidade da lei e apresenta algumas vantagens:

a) inibe a tentativa de o licitante limitar seu preço ao estimado na pesquisa;

b) permite ao pregoeiro obter na fase de lances e na negociação preços inferiores aos da pesquisa;

c) não vincula os preços a época da pesquisa permitindo a equipe de apoio atualiza-los até no dia da própria sessão do pregão' (fls.469/470).

4.2.3. Respalda-se também o Banco em posicionamento do Tribunal de Contas sobre o assunto, manifestado no Acórdão 1405/2006 - Plenário, aprovado na sessão de 09/08/2006, onde, no Voto do Ministro Relator, assim dispõe (fl. 470):

'8. Também é digno de nota, conforme assinalado pela 4ª Secex, que, diferentemente da Lei nº 8.666/93, nos normativos que regem o pregão não existe exigência expressa de publicação dos valores estimados para a contratação no edital. Existe sim, como não poderia deixar de ser, previsão de que esses valores sejam indicados no bojo do processo licitatório.

9. Assim, ressalvada a necessidade de que as estimativas estejam presentes no processo, acredito que deve ficar a critério do gestor a decisão de publicá-las também no edital, possibilitando desse modo que adote a estratégia que considere mais eficiente na busca pela economicidade da contratação'.

4.2.4. Defende o Banco, em seu ofício (fl. 472-verso), que a estratégia mais eficiente, em seu caso, reside na não publicação do orçamento estimado/detalhado, em virtude da magnitude dos valores envolvidos, cuja divulgação definiria o parâmetro em torno do qual se apresentariam as propostas. Para justificar seu posicionamento, apresenta resultado expressivos obtidos em negociações, que segundo alega, lograram maior êxito por não ter sido divulgado o valor estimado nos editais. Continua afirmando que somente nas licitações centralizadas em Brasília, entre janeiro e setembro deste ano , teria economizado mais de R$ 50 milhões, resultado de negociações efetuadas após encerrada a sessão de lances e que não obteria tais resultados se o valor estimado houvesse sido divulgado. Conclui que a divulgação do valor estimado nos editais enfraquece qualquer esforço de negociação para redução de preços, especialmente quanto o valor da proposta/menor lance estiver próximo ao preço estimado.

4.2.5. De qualquer forma, enfatiza que os dados fornecidos no edital são suficientes para formulação das propostas, tanto que na fase de levantamento de preços de mercado, com base nas mesmas condições do edital, seis empresas apresentaram preços estimados, das quais cinco apontaram para um equilíbrio nos preços.

4.2.6. Dos argumentos trazidos pelo Banco, confirma-se que de fato ocorreu a prática de ato contrário à legislação que rege a matéria e aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, segundo ditamos das Leis nº 8.666/93 e 10.520/02. O próprio Banco admite e defende a não divulgação dos preços unitários dos cartões e da estimativa do valor global.

4.2.6.1. Pela nossa análise, a não divulgação da estimativa do valor estimado/detalhado fere o parágrafo 1º do art. 44 da Lei 8.666/93, que veda a utilização de qualquer elemento, critério ou fator

sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. Além disso, dispõe frontalmente contra o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei 8.666/93, que estabelece que o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, constituem os anexos do edital, dele fazendo parte integrante.

4.2.6.2. Nessa linha de análise, não nos alinhamos à doutrina invocada, uma vez que discordamos do autor citado, quando considera que: "a norma não exige o detalhamento do orçamento em planilha de custos unitários, como faz a Lei nº 8.666/93". Ora a norma citada é a Lei 10.520/2002, que institui a modalidade de licitação denominada pregão, e que traz em seu texto, no art. 9º, que aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei 8.666. Assim, temos como evidente que a disposição do art. 40 da Lei 8.666, que obriga a divulgação dos custos unitários no edital não contraria o disposto no art. 3º da Lei 10.520, que estipula que deverão constar dos autos do procedimento. Da forma como se apresenta, deverá estar nos autos, por exigência de ambas as Leis, e no Edital, por exigência da Lei 8.666.

4.2.6.3. Discordamos igualmente do posicionamento do Acórdão 1405/2006, no qual o Relator entendeu que: 'ressalvada a necessidade de que as estimativas estejam presentes no processo, ...deve ficar a critério do gestor a decisão de publicá-las também no edital, possibilitando desse modo que adote a estratégia que considere mais eficiente na busca pela economicidade da contratação'. É de se ressaltar que a posição do relator não acolheu a tese da equipe técnica que propôs para futuras licitações: 'incluir como anexo orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, conforme estabelece o art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993' (item 3.6.1-a do Acórdão).

4.2.6.4. Ademais, a não divulgação dos custos unitários no edital contraria outros entendimentos desta egrégia Corte de Contas, a exemplo do enunciado na Decisão 300/2002-TCU-Plenário: 'Faça constar como anexo dos instrumentos convocatórios de licitação, em qualquer modalidade, o demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, como estabelece o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos'.

4.2.7. Finalmente, não consideramos convincentes as alegações do Banco, ao afirmar que a divulgação do valor estimado nos editais enfraquece qualquer esforço de negociação para redução de preços, especialmente quando o valor da proposta/menor lance se situar próximo ao preço estimado.

4.2.7.1. Até porque, por força do disposto no § 3º do art. 3 da Lei 8.666, são públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. Tal dispositivo torna obrigatório o fornecimento de cópia da planilha constante dos autos a quem a solicitar. Inócua, nesse sentido, em se cumprindo a Lei, a sua não divulgação no Edital, sob alegação de que seu sigilo favorece a negociação.

4.2.7.2. Sendo assim, a defesa da tese pela não publicação da estimativa de preços no edital somente faria sentido se admitida, de forma concomitante, a não divulgação da planilha de preços constante do processo. Não podemos nos alinhar a tal entendimento, pois não nos parece sensato desprestigiar o princípio da publicidade e a transparência da gestão pública, cuja prática pela administração é enfaticamente defendida no Mapa Estratégico do TCU. Ademais, não sendo obrigatória a divulgação do valor estimado, mas também não sendo proibida, mais difícil seria estabelecer o controle sobre a isonomia dos participantes em relação a tal divulgação.

4.2.7.3. De resto, não há como deduzir, dos comprovantes apresentados, que os valores declinaram unicamente por força do sigilo da proposta. No nosso entender, o próprio Pregão Eletrônico é o maior motivo para o declínio de preços, em virtude de ser altamente indutor à competitividade, que em conjunto com a possibilidade dada ao pregoeiro de negociar melhores preços com o vencedor são elementos suficientes para uma boa negociação, sem necessidade de sacrificar a transparência.

4.2.8. Assim sendo, analisados os elementos trazido aos autos, constata-se a necessidade de adequação na minuta do edital, de forma que contemple a estimativa do preço conforme determina o art. 40 da Lei 8.666, para que se possa dar prosseguimento ao certame. Não obstante a impropriedade, fica inteiramente caracterizada a inexistência de má fé por parte da administração do Banco.

4.2.9. Quanto a alegação do representante, no item 13 e 14 da Representação, de que o edital não traz o valor que será pago pelos materiais, com influência direta na formulação das propostas, o Banco alega que o documento 5 do Anexo 7 do Edital relaciona o seu atual estoque de materiais, com as quantidades e valores totais. Concorda contudo que, sendo dinâmico o estoque, o valor exato a transferir

em trade in somente seria conhecido quando do início da prestação dos serviços, ocasião em que contratante e contratado fariam inventário dos mesmos.

4.2.9.1. O Banco alega, no entanto, no último parágrafo do item 19-I de seu ofício (fl. 153), que o valor dos materiais que seriam transferidos em trade in não integraria o critério de julgamento das propostas, e por conseqüência, na declaração de vencedor do certame, mas que não obstante tal entendimento, procedeu alteração do Edital, contemplando não mais o trade in do material, mas a transferência do estoque existente para custódia da empresa vencedora, que deverá utilizá-lo previamente até seu completo consumo e considerar nas faturas referentes a estes meses, somente a parte referente à prestação dos serviços e eventuais materiais não fornecidos pelo Banco, conforme se lê no mesmo ofício, à fl. 155.

4.2.10. Analisando as alegações apresentadas pela entidade, verificamos primeiramente que não procedem as afirmativas de que o valor do estoque dos materiais não integraria o critério de julgamento das propostas. Conforme se verifica da leitura da Cláusula Nona da minuta do Contrato - Anexo 7 do Edital já divulgado (fls. 85/86), sobre o valor da fatura mensal dos serviços seria concedido um desconto total em Reais, referente ao trade in dos materiais estocados.

4.2.10.1. Tampouco a solução dada pelo Banco na nova minuta de edital, transferindo o estoque para custódia, elide a questão, uma vez que nesse formato, a utilização do estoque, que não será conhecido antecipadamente, influenciaria o valor estimado para os serviços do mês - VSN, e por conseguinte o cálculo do VPL a ser utilizado no julgamento e classificação das propostas. Dessa forma, verifica-se uma incompatibilidade do item 9 do Edital, em especial o item 9.2.1, que evidencia a fórmula do Valor Presente Líquido - VPL, com o item 1.13 do Anexo 01 do Edital, que trata da custódia de Materiais no âmbito do Projeto Básico, e com a Cláusula Nona, especialmente o parágrafo terceiro da Minuta do Contrato - Anexo 07 do Edital. Essa incompatibilidade impede que os licitantes calculem e apresentem o valor de suas propostas, razão pela qual o edital deve ser adequado para que o certame licitatório possa ter prosseguimento.

4.3. Visto o primeiro ponto, passemos ao exame do item 2.1.2 desta instrução, que diz respeito a exigência de que o prestador do serviço adquira, por meio de trade-in com o Banco, maquinaria e material avaliado em mais de R$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), valor este que deverá ser quitado em 30 (trinta) dias por intermédio de descontos mensais nas faturas do serviços prestados.

4.3.1. Esclarece o BB, inicialmente, que os prazos para quitação dos valores do trade in, previstos no edital seriam de 30 parcelas mensais e consecutivas para o caso de equipamentos e, para o estoque de materiais, seriam de acordo com o consumo efetivo, nos seis primeiros meses, e entre o sétimo e décimo segundo mês, quitação do saldo remanescente em seis parcelas iguais.

4.3.2. Pondera o ofício do Banco quanto aos materiais, conforme se verifica à fl. 153, que a imediata disponibilização dos mesmos vem ao encontro das necessidades de ambas as partes presentes no contrato administrativo que vier a ser celebrado, pois o contratado deverá ter o material de imediato para prestar o serviço, e não terá como adquiri-lo, e o Banco não mais o utilizará internamente. Além disso, esclarece tratar-se de material de uso exclusivo do BB, Cassi e Banco Popular do Brasil, o que afasta a possibilidade do contratado já possuir tais materiais.

4.3.3. Ademais, conforme consta no item 20, à fl. 155, o edital seria alterado, contemplando não mais o trade in dos materiais, mas a sua transferência, ficando os mesmos sob a custódia da empresa que vier a ser contratada. Utilizado o material, será faturado somente a parcela relativa à prestação do serviço e, se for o caso, os materiais não fornecidos pelo Banco.

4.3.4. Quanto ao trade in dos equipamentos, o Banco pondera que a comercialização destes, isolada da prestação dos serviços, prejudica a liquidez e consequentemente o valor a ser obtido pelos mesmos. Alega que, em pesquisa realizada, constatou a necessidade das empresas investirem para fazer frente à demanda representada pela contratação em questão, o que torna a opção do trade in vantajosa para ambas as partes. Discorre o Banco sobre a viabilidade jurídica do trade in, invocando os Acórdãos 277/2003-Plenário-TCU e 685/2004-Plenário-TCU.

4.3.5. Acatamos integralmente as considerações do Banco do Brasil, com relação ao presente tópico. Não se pode afastar a legitimidade do Banco, como de qualquer empresa que zela pelo patrimônio de seus acionistas, de buscar o melhor negócio para a alienação de seus ativos. Impedir o Banco de ofertar bens que se tornariam inservíveis à administração, neste caso, seria atentar contra o

interesse da União, maior acionista do Banco. Seria contrariar o interesse público em prol de uma minoria, que hipoteticamente não teria condições ou interesse em adquirir tais ativos, ao participar do certame licitatório. Consideramos que buscou-se o equilíbrio entre a legalidade e outros princípios da administração pública, como o da eficiência e o da economicidade.

4.3.6. Em relação à jurisprudência desta Corte de Contas, concordamos que o Acórdão 277/2003, citado pelo Banco, respalda o procedimento utilizado, uma vez que abordou o assunto nos seguintes termos: 'No caso em tela, utilizou-se o pregão de forma consentânea com a legislação vigente, dando-se como parte do pagamento os bens inservíveis à administração, no caso, veículos que já tinham sido utilizados pelo TRT/18ª Região e que, por sua depreciação, deveriam ser descartados'.

4.3.7. Concluímos, portanto, com relação a esse tópico, por acatar as alegações do Banco, considerando improcedentes os argumentos do Representante, tendo em vista os princípios da economicidade, da eficiência e da supremacia do interesse público a respaldarem a decisão do BB, quando exigiu que o licitante adquirisse, por meio de trade in, maquinaria necessária à prestação de tal serviço e que não teriam mais utilidade para o Banco.

4.4. Finalizando, analisemos o item 2.1.3 desta instrução, que diz respeito a imposição ao licitante vencedor do dever de prestar os serviços licitados, por prazo não inferior a 3 (três) meses e não superior a 1 (um) ano, em imóvel a ser alugado do Banco do Brasil, situado em Brasília/DF, cujo aluguel mensal seria de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

4.5. O Banco esclarece em seu ofício (fls. 154/155) que optou pela prestação inicial dos serviços nas instalações físicas internas pela necessidade de viabilizar a assunção imediata dos serviços por parte da empresa vencedora do certame e para garantir a continuidade dos serviços, com a qualidade necessária. Tal prerrogativa permitiria ao BB homologar a qualidade, tempestividade, os planos de transferência do estoque de materiais e equipamentos e a solução de continuidade em casos de contingência. Acrescenta que tais exigências decorreram da necessidade de mitigar os riscos na transição do serviço, por meio da migração parcial e gradativa das atividades, ressaltando a importância estratégica da perfeita execução dos serviços para a satisfação de seus mais de 23 milhões de clientes

4.6. Entendemos que assiste razão à Representada, tendo em vista que a exigência feita pela mesma está baseada na relevância do serviço prestado e o risco que representa a descontinuidade do mesmo para o conjunto de seus negócio. Além disso, o acompanhamento da execução do contrato, sendo um direito-dever da Administração, não seria razoável em negócio de tal vulto e risco, que se exigisse que o Banco abrisse mão de fazer tal acompanhamento em local que lhe fosse mais favorável e menos oneroso. Por tais razões, consideramos que ficam afastadas as hipóteses de limitação à competitividade e violação da igualdade entre os licitantes, alegadas pelo Representante.

4.7. Agrupando nossa análise a respeito do trade in e da obrigação de prestar os serviços em imóvel do Banco, entendemos que seja lícito à Administração levar em consideração todos os fatores que tenham impacto sobre a redução e aumento do preço do objeto a ser contratado, conforme nos ensina Hely Lopes Meirelles na obra Direito Administrativo Brasileiro - 30ª Edição - pag. 302: 'Na apreciação do preço deverão ser considerados todos os fatores e circunstâncias que acarretem sua redução ou aumento, tais como modo e prazos de pagamento, financiamento, descontos, carências, juros, impostos e outros de repercussões econômicas efetivas e mensuráveis, pois é do confronto dessas vantagens e desvantagens que se extrai o menor preço e se conhece a proposta mais barata. O essencial é a previsão, explícita ou implícita, desses fatores e a possibilidade de sua quantificação para a demonstração matemática das vantagens ou desvantagens por eles traduzidas'.

4.8. No caso em comento, parece-nos inquestionável que, tratando-se de uma transferência a um particular, de serviços que o próprio Banco executava, o preço de desmobilização dos equipamentos, de colocação da sobra do material que não mais será utilizado, e do acompanhamento da execução do contrato para elidir os altos riscos da transferência do serviço, são variáveis que se enquadram perfeitamente no entendimento da doutrina citada, como outras repercussões econômicas mensuráveis e, no nosso entender, foram utilizadas com inteligência pelo Banco na composição do preço, quando da divulgação do edital do certame em questão, carecendo somente proceder a adequação para a colocação dos materiais em custódia, conforme nossa análise no item 4.2.10 desta instrução.

5. CONCLUSÃO

5.1. Em face de tudo o que foi exposto, verifica-se que das pendências originalmente trazidas aos autos pelo autor desta Representação, a empresa Advantage Comércio e Serviços Ltda., permanecem os seguintes pontos, cujos deslinde é condição essencial para que o certame possa ter prosseguimento:

5.1.1. o descumprimento do inciso II do § 2º do art. 40, c/c § 3º do art. 3 da Lei 8.666/93, demandando que o Banco do Brasil divulgue no edital do Pregão Eletrônico GECOP nº 2005/0393, os preços unitários previstos no processo, conforme analisado no item 4.2.6 desta instrução;

5.1.2. incompatibilidade do item 9 do novo Edital apresentado pelo Banco, em especial o item 9.2.1, que evidencia a fórmula do Valor Presente Líquido - VPL, com o item 1.13 do Anexo 01 do Edital, que trata da custódia de Materiais no âmbito do Projeto Básico, e com a Cláusula Nona, especialmente o parágrafo terceiro da Minuta do Contrato - Anexo 07 do Edital, que impede que os licitantes calculem e apresentem o valor de suas propostas, conforme analisado no item 4.2.10 da presente instrução.

5.2. Acatadas as justificativas do Banco do Brasil para os demais pontos, a presente Representação, de interesse da empresa Advantage Comércio e Serviços Ltda., deverá ser considerada, no mérito, parcialmente procedente.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6.1. Por todo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior propondo ao Tribunal que:

6.1.1. conheça a presente Representação, nos termos do art. 237 do RI/TCU, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

6.1.2. com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, revogue os efeitos da medida cautelar concedida em 13/10/2006 (fls. 136/139), de forma a permitir que o Banco do Brasil dê prosseguimento ao Pregão Eletrônico GECOP nº 2005/0393;

6.1.3. determine ao Banco do Brasil, para que possa dar prosseguimento ao certame, que:

a) altere o edital do Pregão Eletrônico GECOP nº 2005/0393 (8616), divulgando no Documento nº 2 do Contrato de Serviços, planilhas de quantitativos e preços unitários, da forma como estabelece o art. 40, § 2º, inciso II da Lei 8.666/93;

b) compatibilize o item 9 do Edital, em especial o item 9.2.1, que evidencia a fórmula do Valor Presente Líquido - VPL, com o item 1.13 do Anexo 01 do Edital, que trata da custódia de Materiais no âmbito do Projeto Básico, e com a Cláusula Nona, especialmente o parágrafo terceiro da Minuta do Contrato - Anexo 07 do Edital, de forma que permita que os licitantes calculem o valor de suas propostas;

c) observe o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, no tocante à necessidade de nova publicação e reabertura do prazo para apresentação dos documentos de habilitação e proposta;

d) informe ao Tribunal as providências adotadas com vistas ao cumprimento das presentes determinações;

6.1.4. cientifique o Banco do Brasil que o descumprimento das determinações do Tribunal poderá ensejar a aplicação de multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/92;

6.1.5. dê ciência da deliberação que vier a ser proferida à Representante."

20. O Sr. Diretor de Controle Externo manifestou-se, na essência, de acordo com a proposta acima transcrita (fl. 481, v. 2).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, insta destacar que a representação ora em exame atende aos requisitos de admissibilidade previstos pelo artigo 237, inciso VII e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU nº 191/2006 e obedece aos ditames do artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual deve ser conhecida.

2. Versa este processo sobre representação, com pedido de liminar, formulada pela empresa Advantage Comércio e Serviços Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 2005/0393, do tipo menor preço, promovido pelo Banco do Brasil S.A.

3. Importa registrar que o objeto do referido certame é a contratação de serviços de personalização, envelopamento com inserção de folder e expedição de cartões plásticos, magnéticos e com chip, no total estimado de 1.938.100 (hum milhão, novecentos e trinta e oito mil e cem) cartões/mês, compreendendo, inclusive, a confecção de todos os materiais necessários, à exceção do folder, que será fornecido pelo Banco.

4. Realizadas as diligências necessárias à elucidação dos fatos, a 2ª SECEX lavrou a instrução de fls. 473/480, v. 2.

5. A primeira questão suscitada pela representante diz respeito à ausência de critérios mínimos para a fixação do preço máximo dos serviços licitados, sem a divulgação, no edital, do orçamento previsto e do preço máximo a ser aceito pelo Banco, o que impediria a formulação de propostas adequadas, competitivas e exeqüíveis.

6. A Lei nº 10.520/02, que institui o pregão, estabelece que a fase preparatória dessa modalidade de licitação observará a inclusão, **nos autos do procedimento**, dentre outros itens, do orçamento dos bens ou serviços a serem licitados (artigo 3º, inciso III).

7. O artigo 4º, inciso III, do mesmo diploma legal, determina que, **do edital**, deverão constar todos os elementos definidos na forma do inciso I do artigo 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso.

8. O supracitado inciso I do artigo 3º estabelece, por sua vez, *que "a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento".*

9. Não se afigura cabível, portanto, defender a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta norma somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária e que, em relação a este tópico, a norma específica possui disciplinamento próprio, o qual afasta a Lei de Licitações e Contratos.

10. Na hipótese vertente, o Banco do Brasil afirmou que seus processos de compras e alienações contêm estimativas de preço elaboradas conforme a Lei. Ademais, a planilha de custos, individualizada por modalidade de cartão e cada componente de preço de materiais e serviços, estaria inserida no bojo do processo.

11. O fato dessa planilha ter sido inserida no edital sem o preenchimento dos valores não traduz prática que viola os dispositivos legais atinentes à matéria. Como visto, na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatório do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo processo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.

12. Esse tem sido o entendimento exarado por este Tribunal em recentes decisões acerca da matéria, *ex vi* dos Acórdãos nº 1.925/2006-Plenário e 201/2006-Segunda Câmara.

13. Assim, não merecem prosperar as alegações da representante quanto a esse aspecto.

14. Outra suposta irregularidade apontada pela representante refere-se à exigência de que o prestador do serviço adquira, por meio de *trade in* com o Banco, maquinário e material avaliado em R$ 9.056.000,00 (nove milhões e cinqüenta e seis mil reais), valor este que deverá ser quitado em 30 (trinta) dias por intermédio de descontos mensais nas faturas dos serviços prestados.

15. Inicialmente, o Banco do Brasil esclareceu que os cartões e folheterias utilizados são de uso exclusivo do Banco, da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (CASSI) e do Banco Popular do Brasil. Assim, o *trade in* de materiais se justificaria porque, no momento da assunção dos serviços, a empresa que viesse a ser contratada não possuiria estoque desses materiais para o início imediato de suas atividades. Por outro lado, o Banco do Brasil não necessitaria conservar material para um serviço que não mais seria realizado internamente.

16. A princípio, quanto a essa questão, não procedem os indícios de irregularidade apontados pela representante, uma vez que o Banco do Brasil logrou demonstrar que a exigência em comento tem como objetivo reduzir os custos operacionais e propiciar o melhor resultado econômico para a Administração, em homenagem aos princípios da eficiência e da economicidade.

17. Todavia, não pode ser acatada a justificativa apresentada para o fato de o edital, ao dispor sobre o *trade in* de materiais (item 1.13 do Anexo I), não informar aos licitantes o valor e a quantidade do

material disponível.

18. Segundo o Banco do Brasil, o valor dos materiais não integraria os critérios de julgamento das propostas. Ocorre que valor dos materiais estocados que serão transferidos por meio de *trade in* deverá ser abatido do valor da fatura mensal dos serviços, influindo diretamente na formulação das propostas.

19. Considerando que a empresa contratada deverá utilizar o estoque existente até seu consumo total, este material (de valor e quantidade desconhecidos) deverá ser considerado nas faturas referentes a estes meses e, por conseqüência, influenciará o valor estimado para os serviços do mês (VSn).

20. De acordo com o item 9 do edital, *"para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério do menor VPL (valor presente líquido), observadas as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade, os descontos ofertados pelo trade in dos ativos e as demais condições definidas neste Edital e seus anexos"* (fl. 30, v.p.).

21. O VPL, por sua vez, será determinado conforme a fórmula descrita no subitem 9.2.1, a qual exige que se conheça, dentre outros elementos, o valor estimado para os serviços do mês (VSn), o valor da parcela do *trade in* (Vti) e a taxa mensal de desconto (In).

22. Assim, a alteração no edital sugerida pelo Banco do Brasil, de substituir o *trade in* de materiais pela "transferência sob custódia da empresa que vier a ser contratada", padeceria da mesma falha.

23. Embora o estoque de materiais seja dinâmico, conforme alegou a entidade representada, é possível que o Banco realize uma estimativa mensal acerca da quantidade de material a ser empregada em sua produção até que a empresa vencedora do certame assuma os serviços. Dessa forma, seria possível definir o valor e a quantidade dos materiais que serão transferidos mediante *trade in* ou colocados sob custódia da empresa. Aliás, essa estimativa é necessária, inclusive, para o próprio Banco que, certamente, controla e planeja a quantidade de material que deve ser mantido em estoque para que os seus serviços não sejam prejudicados.

24. Em relação ao *trade in* de equipamentos, acolho a justificativa oferecida pela representada quanto às vantagens trazidas pela combinação de aquisição de serviços com alienação em um único procedimento licitatório.

25. Conforme restou demonstrado, enquanto as empresas licitantes necessitariam incrementar sua capacidade de produção por meio da aquisição de maquinário para atender a alta demanda exigida pela contratação, a Administração daria um destino aos equipamentos que não mais seriam usados e que, se fossem comercializados separadamente, teriam seus valores reduzidos de forma desvantajosa.

26. Da mesma forma, merecem acolhida as alegações oferecidas quanto à imposição feita ao licitante vencedor do dever de prestar os serviços licitados, por prazo definido, em imóvel a ser alugado do Banco do Brasil, situado em Brasília/DF.

27. A necessidade de viabilizar a assunção imediata dos serviços por parte da empresa que vier a ser contratada, bem como a garantia da continuidade e da tempestividade na entrega dos cartões, estão relacionadas a peculiaridades inerentes ao objeto licitado. Os serviços de confecção, personalização, envelopamento e expedição de cartões, dadas as suas características específicas, justificam a preocupação da Administração em acompanhar a fase inicial de execução do contrato.

28. Assim, não há se falar em limitação à competitividade ou violação da igualdade entre os licitantes visto tratar-se de medida que visa o atendimento e a satisfação do interesse da Administração.

29. Ante o exposto, e com a devida vênia, divirjo parcialmente da proposta de encaminhamento formulada pela Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 114/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 023.782/2006-4 (com 2 volumes)
2. Grupo II - Classe de Assunto: VII - Representação

3. Entidade: Banco do Brasil S.A.
4. Interessado: Advantage Comércio e Serviços Ltda.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF nº 800-A), Rodrigo Cardozo Miranda (OAB/DF nº 12.054), Arthur Lima Guedes (OAB/DF nº 18.073).

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre de Representação, com pedido de liminar, formulada pela empresa Advantage Comércio e Serviços Ltda., com fundamento no artigo 113 da Lei nº 8.666/93, acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico GECOP nº 2005/0393, do tipo menor preço, promovido pelo Banco do Brasil S.A.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VII e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU nº 191/2006 e artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2. com fulcro no § 5º do artigo 276 do RITCU, suspender os efeitos da medida cautelar deferida por meio do Despacho deste Relator de 13/10/2006, de forma a permitir a continuidade dos procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico GECOP nº 2005/0393;
9.3. com fundamento no artigo 250, inciso II, do RITCU, determinar ao Banco do Brasil S.A., para que possa dar prosseguimento ao certame, que:
9.3.1. compatibilize o item 9 do Edital, em especial o item 9.2.1, que evidencia a fórmula do Valor Presente Líquido - VPL, com o item 1.13 do Anexo 01 do Edital, que trata da custódia de Materiais no âmbito do Projeto Básico, e com a Cláusula Nona, especialmente o parágrafo terceiro da Minuta do Contrato - Anexo 07 do Edital, de forma que, divulgando o valor e a quantidade do material estocado a ser transferido, permita que os licitantes calculem o valor de suas propostas;
9.3.2. observe o disposto no artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93, no tocante à necessidade de divulgação da retificação feita no edital pelos mesmos meios utilizados para a publicidade do texto original, bem como de reabertura do prazo inicialmente estabelecido para apresentação dos documentos de habilitação e proposta;
9.3.3. informe ao Tribunal as providências adotadas com vistas ao cumprimento das presentes determinações;
9.4. cientificar o Banco do Brasil S.A. que o descumprimento das determinações do Tribunal poderá ensejar a aplicação da multa prevista no inciso II do artigo 58 da Lei 8.443/92;
9.5. dar ciência da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à representante;

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0114-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII - Plenário
TC-017.562/2002-2 (com 1 volume)
Natureza: Representação.
Unidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN
Responsável: Antônio Carlos de Oliveira Barroso, (CPF não identificado)
Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip
Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO IRREGULAR DE VANTAGENS CONSIGNADAS NA LEI 8.270/1991. CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DISPOSTA NO ITEM 9.2 DO ACÓRDÃO 565/2004-TCU-PLENÁRIO. ACOMPANHAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL ATÉ FINAL JULGAMENTO. ARQUIVAMENTO.

Implica em arquivamento o processo que tenha cumprido o objetivo para o qual foi constituído conforme prescrito no inciso IV do art. 169 do Regimento Interno da Corte de Contas.

RELATÓRIO

Versam os presentes autos acerca de Representação promovida pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip, em face da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN que vinha pagando aos seus inativos, de forma irregular, a vantagem prevista no art. 12, § 4º da Lei 8.270/1991 (adicional de periculosidade).

2. No âmbito deste Tribunal, foi prolatado o v. Acórdão 565/2004-Plenário, em sessão de 12/5/2004, ocasião em que o feito foi conhecido e tido como improcedente, com as seguintes determinações ao representado e à Sefip:

“9.2. determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, a suspensão dos pagamentos de VPNI originada do adicional de periculosidade - art. 12, § 4º da Lei 8.270/91, aos servidores ativos, inativos, ou instituidores de pensões, que não trabalhavam em atividades nucleares na data de entrada em vigor da Lei 8.270/91, ou que tiverem se tornado beneficiários de aposentadoria ou pensão antes dessa data”.

“9.3. determinar à Secex/RJ que, com o apoio da Sefip, proceda, ainda neste exercício, a inspeção na CNEN objetivando certificar-se do fiel cumprimento desta decisão (...)”

3. A Secex/RJ, acompanhando o cumprimento da determinação supra grafada, realizou duas diligências ao órgão de origem. Em atendimento à segunda diligência, o órgão encaminhou os documentos de fls. 345/380. Depois, encaminhou os elementos vistos às fls. 381/382 e 384/388, trazendo os seguintes esclarecimentos constantes da instrução final de fls. 389/390 do vol. 1:

“a - com relação às pensionistas Julia Zachesky e Dirce de Oliveira Rego, houve a exclusão da VPNI em pauta, a partir de abril/2006 e maio/2006, respectivamente, conforme indicam as informações contidas nos documentos de fls. 346, 355, 481 e 482;

b - no tocante ao servidor Casemiro Jaime Alfredo Sepulveda Munita, a aludida vantagem chegou a ser retirada de seus vencimentos, porém, foi restabelecida em setembro/2005 após ficar comprovado que o referido servidor exercia atividades nucleares quando da edição da Lei 8.270/91 (fls. 356/380);

c - relativamente ao servidor José Carlos de Sá Diogo, a exclusão da vantagem em foco efetivou-se em agosto/2006, consoante assinalado nos documentos de fls. 384/388;

d - quanto à situação dos demais servidores todos estão amparados na decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2004.38.00.044749-0, que determinou à CNEN que se abstivesse de suspender do pagamento dos citados servidores a parcela correspondente à VPNI em tela, até ulterior deliberação judicial (fls. 350/354);

e - a CNEN encaminhou ainda o documento de fls. 348/349, oriundo da Advocacia-Geral da União/Procuradoria Federal-CNEN, no qual aquela Procuradoria informa estar providenciando recurso com vistas a reformar tal decisão judicial".

4. Assim sendo, concluiu a Secex/RJ, do exame das informações, documentos e esclarecimentos obtidos junto à CNEN, concernentes à matéria que trata da presente representação, restou apurado que foram tomadas as providências ao alcance daquela entidade, com vistas ao cumprimento da determinação assinalada no subitem 9.2 do Acórdão 565/2004-TCU-Plenário.

5. Assim, considerando que já foi cumprido o objetivo que motivou a constituição desta representação, concluiu a Secex/RJ propondo o arquivamento dos autos com arrimo no art. 169 do Regimento Interno desta Corte de Contas. A diretora da unidade técnica anuiu à proposta, no que foi seguida pelo secretário.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação outrora apreciada por este Colegiado, formulada pela Sefip, em face da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN realizar pagamentos irregulares da vantagem prevista no art. 12, § 4º da Lei 8.270/1991 (adicional de periculosidade).

2. Em razão dessa ocorrência, o Tribunal prolatou o Acórdão 565/2004-Plenário, por força do qual determinou ao órgão representado que providenciasse a suspensão desses pagamentos.

3. Retornam, ao ensejo, estes autos, encaminhados pela Secex/RJ, dando notícia de que restou apurado que foram tomadas todas as providências ao alcance daquela entidade, com vistas ao cumprimento da determinação assinalada no subitem 9.2 do Acórdão 565/2004-TCU-Plenário, propugnando-se pelo arquivamento do processo, nos termos regimentais.

4. A medida merece ser acolhida, uma vez que a determinação foi cumprida. Entretanto, em pesquisa realizada no *site* da Justiça Federal, Seção Judiciária de Minas Gerais (contracapa), pude observar que, em relação à Ação 2004.38.00.44749-0, foi interposto recurso de apelação. Em 12/12/2006, esses autos foram encaminhados ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, onde aguardam julgamento.

5. Assim, trata-se de feito judicial ainda não passado em julgado, então, parece-me razoável que se determine à Secex/RJ, o acompanhamento do deslinde da ação judicial até final decisão transitada em julgado. Sendo o resultado favorável aos servidores que continuam recebendo a vantagem decorrente de adicional de periculosidade, o pagamento será mantido em definitivo. Caso contrário, o pagamento deverá ser interrompido, *incontinenti*, por carência de amparo legal ou de provimento judicial, arquivando-se, oportunamente, em qualquer dos casos, os autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Isso posto, acolhendo, em parte, a proposta formulada pela unidade técnica, consoante consta dos pareceres precedentes, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2007.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 115/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-017.562/2002-2 (com 1 volume)
2. Grupo: II - Classe de Assunto: VII- Representação.
3. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip.
4. Unidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN.
4.1. Responsável: Antônio Carlos de Oliveira Barroso, (CPF não identificado).
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar à Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro que acompanhe o deslinde da ação judicial nº 2004.38.00.44749-0, até final decisão transitada em julgado. Sendo o resultado favorável aos servidores que continuam recebendo a vantagem decorrente do adicional de periculosidade, o pagamento será mantido em definitivo. Caso contrário, o pagamento deverá ser interrompido, *incontinenti*, por carência de amparo legal ou de provimento judicial, arquivando-se, na oportunidade, em qualquer dos casos, os autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aplicando-se, se for o caso, às importância já recebidas, os efeitos da Súmula 106 do Tribunal.

10. Ata n° 5/2007 - Plenário
11. Data da Sessão: 7/2/2007 - Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0115-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO V DA ATA Nº 5, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007
(SESSÃO ORDINÁRIA DO PLENÁRIO)

PROCESSOS RELACIONADOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Acórdãos nºs 117 e 120, adotados nos processos nºs TC-025.620/2006-5, apresentado pelo Ministro Marcos Vilaça na relação nº 1/2007, e TC-019.094/2006-0, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes na relação nº 3/2007, da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado desta data. (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 1/2007 – Plenário Reservada

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Marcos Vinicios Vilaça

DENÚNCIA

ACÓRDÃO Nº 117/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário de 7/2/2007, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento nos arts. 53 a 55 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143 inciso III e 234 a 236 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da(s) denúncia(s), por não atender(em) aos requisitos de admissibilidade, arquivando-a(s) e dando-se ciência à Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, com o envio de cópia da respectiva instrução, retirando-se a chancela de sigilo dos autos.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC 025.620/2006-5
Classe de Assunto : VII
Entidade(s)/Orgão(s): Fundo Nacional de Saúde

Ata n° 4/2007 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 5/2007 – Plenário (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 7/2/2007

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

AN – RELAÇÃO - 03 – P
Gabinete do Ministro Augusto Nardes

Relação de processo submetido ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno do TCU, arts. 93, 96 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Ministro Augusto Nardes

DENÚNCIA

ACÓRDÃO Nº 120/2007 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 7/2/2007, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso XVI, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 15, inciso I, alínea "p", 143, inciso III e V, alínea "a", e 234 a 236, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, em conhecer da denúncia para, no mérito, considerá-la procedente e em determinar:

CONVÊNIO

1 - TC 019.094/2006-0 (c/ 1 anexo)
Classe de Assunto: VII
Entidade: Prefeitura Municipal de Livramento, Estado da Paraíba
Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE
1. à Prefeitura Municipal de Livramento/PB que, doravante, as contratações a serem realizadas por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, ocorram exclusivamente quando restar comprovado o nexo entre os objetivos da instituição e o objeto a ser contratado;

2. o levantamento do sigilo aposto aos autos, nos termos do § 1º do art. 236 do Regimento Interno do TCU;

3. o arquivamento dos autos após o envio de cópia deste Acórdão ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis, ao Tribunal de Contas da Paraíba e aos denunciantes.

Ata n° 4/2007 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 5/2007 – Plenário (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 7/2/2007

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO VI DA ATA Nº 5, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Acórdãos nºs 125, 126 e 127, adotados nos processos nºs TC-011.729/2000-5, TC-026.646/2006-6 e TC-014.215/2006-5, respectivamente, relatados pelos Ministros Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado desta data. (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO II- CLASSE VII – Plenário.
TC- 011.729/2000-5 (com 1 volume).
Natureza: Denúncia.
Unidades Jurisdicionadas: Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE).
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 127 da Resolução TCU nº 191/2006).
Advogados constituídos nos autos: Patrícia Medeiros Viana (OAB/DF 5.630), Joaquim da Silva (OAB/DF 11.606), Ângelo Augusto Brasil P. G. Coury (OAB/DF 14.379), Marina Damião S. Rosana (OAB/DF 14.857), Tânia S. de Souza Mesquita (OAB/RJ 77.752), Fernando dos Santos Ribeiro (OAB/DF 14.914), Ana Raquel Japiassú Albuquerque (OAB/DF 9.273), Thomas Nolte (OAB/DF 16.942), Elisabeth Leite Ribeiro (OAB/DF 14.968), Cristiano Cantanhede Behmoiras (OAB/DF 13.595), Aida Catarina Ribeiro de Freitas (OAB/MG 64.270), Luciana Matos P. Barbosa (OAB/GO 13.030), Adriana Duarte Campos (OAB/DF 8.207), Desirée Faria Brito (OAB/DF 9.353), Gustavo Monteiro Fagundes (OAB/DF 11.129), Bruno Gomes de Assunção (OAB/DF 10.249), Alexandre Rodrigo Teixeira da Cunha Lyra (OAB/DF 10.566), Ricardo José Klaym Nonato (OAB/DF 8.870) e Luciano Melo Moreira Lima (OAB/DF 12.753) .

Sumário: DENÚNCIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Considera-se improcedente denúncia acerca de possíveis irregularidades na celebração e execução de convênios de adesão para prestação de serviços de saúde e assistência social entre a GEAP – Fundação de Seguridade Social – e as Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE), tendo em vista a excepcionalidade temporária admitida para a questão por sucessivas deliberações do TCU até o advento do Acórdão nº 137/2006-Plenário, que manteve os termos do Acórdão

nº 458/2004-Plenário, o qual, por sua vez, admitiu a subsistência, até o término dos respectivos prazos de vigência, dos convênios em vigor celebrados entre a GEAP e diversos órgãos e entidades da Administração Federal, tendo-se presente ainda o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em 3/3/2006, ao deferir o pedido de medida liminar, no Mandado de Segurança Coletivo nº 25855/DF, impetrado contra o sobredito Acórdão nº 458/2004-TCU-P, pela Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho e Previdência Social – FENASPS – e outros, entre os quais são filiados o Sindicato dos Trabalhadores da Universidade Federal de Alagoas, o Sindicato dos Trabalhadores em Instituições de Ensino Superior do Estado de Sergipe e o Sindicato dos Trabalhadores no Ensino Superior da Paraíba, suspendendo os efeitos da deliberação constante dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 daquele Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução de fls. 215/223, elaborada no âmbito da 6ª Secretaria de Controle Externo (6ª SECEX), cuja proposta de encaminhamento mereceu a aquiescência do Diretor da 3ª DT/6ª SECEX e da titular daquela Unidade Técnica:

"Cuidam os autos de denúncia contra possíveis irregularidades na celebração e execução de convênios de adesão para prestação de serviços de saúde e assistência social entre a GEAP – Fundação de Seguridade Social – e as Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE).

2. O presente processo foi inicialmente apreciado pelo Tribunal em 22/8/2001, por meio da Decisão nº 630/2001-P (fl. 136), que conheceu da Denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, tendo, dentre outras medidas, decidido que:

a) as Universidades Federais de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFS) adotassem providências para rescindir o convênio de adesão firmado com a GEAP para a prestação de serviços de saúde, a fim de adequar a referida prestação aos ditames do art. 230 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

b) as Universidades Federais de Alagoas (UFAL), de Sergipe (UFS) e da Paraíba (UFPB) realizassem licitação para contratação de serviços de assistência médica sempre que tais serviços fossem terceirizados.

3. Em decorrência da Decisão nº 630/2001-P, a GEAP interpôs pedido de reexame (fls.01/08 – Vol. Anexo II), solicitando seu ingresso no processo na condição de terceira interessada tendo, ainda, antes do julgamento desse pedido, solicitado o sobrestamento dos autos até que fosse apreciado o mérito do TC 006.301/1996-7 (fls. 80/82 – Vol. Anexo II).

4. Por intermédio do AC 209/2003-P, o Tribunal conheceu e deu provimento ao pedido de reexame interposto pela GEAP, ocasião em que tornou insubsistente a Decisão nº 630/2001-P.

5. Em 27/2/2004 (instrução de fls. 205/209), foi solicitado o sobrestamento do presente processo, sendo causa dessa solicitação a edição do Decreto nº 4.978 em 3/2/2004, que regulamentava o art. 230 da Lei 8.112, de 1990, e a não apreciação do TC nº 006.301/1996-7 até aquela data.

6. O TC nº 006.301/1996-7 foi julgado em 28/4/2004, tendo o Tribunal, mediante o AC 458/2004-P, deliberado que somente as entidades patrocinadoras da GEAP (o Ministério da Saúde, o Ministério da Previdência Social, a Dataprev - Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS) poderiam firmar convênios com essa fundação.

7. A solicitação de sobrestamento apontada no item 5 foi ratificada pela Unidade Técnica em 31/5/2004 (fl. 210), tendo esta destacado que o Acórdão 458/2004 ainda era alvo de discussões, citando, para tanto, o embargo de declaração apreciado em 19/5/2004 – Acórdão 579/2004-P – e a análise dos requisitos de admissibilidade na Serur de documentos encaminhados pela Golden Cross S/A em 25/5/2004.

8. O citado sobrestamento foi acolhido pelo Ministro Relator, conforme Despacho de 17/6/2004 (fl. 212).

9. Em 31/10/2005, foi proposta a continuidade do sobrestamento deste processo (fl.213), sob a argumentação de que as sucessivas deliberações relativas ao TC nº 006.301/1996-7 não teriam apreciado definitivamente a matéria até então. E, também, por conta do sobrestamento do TC nº 006.301/1996-7, devido a medida cautelar concedida em 14/10/2005 e aprovada pelo Plenário em 19/10/2005, que

prorrogou o prazo, por 120 dias, para o cumprimento das determinações contidas no Acórdão 458/2004, sendo novamente acolhido pelo Ministro Relator, conforme Despacho de 9/11/2005 (fl. 214).

10. Após ter sido prolatado o Acórdão, o TC n° 006.301/1996-7, voltou a ser submetido ao exame do Plenário deste Tribunal em diversas outras oportunidades, conforme demonstrado de forma resumida no item 2 do relatório que precedeu ao voto do Ministro Valmir Campelo, relator do recente Acórdão nº 137/2006-Plenário, a seguir transcrito:

- o Ministério das Minas e Energia e o Departamento de Polícia Rodoviária Federal, opuseram Embargos de Declaração contra o respectivo Acórdão, os quais foram apreciados em Sessão de 19/5/2004, quando o Tribunal admitiu, em caráter excepcional, a subsistência dos convênios celebrados entre a Fundação de Seguridade Social – GEAP, e os embargantes, até o término do exercício de 2004 (Acórdão 579/2004 – Plenário);

- em 15/12/2004, o TCU julgou o Recurso de Reconsideração interposto pela GEAP, deliberando, mediante o Acórdão n° 2.061/2004 – Plenário, no sentido de admitir novo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação do *decisum*, para o cumprimento de todas as determinações inseridas no Acórdão atacado;

- em Sessão de 8/6/2005, o Tribunal examinou o expediente da GEAP, intitulado 'Consulta em caráter de urgência', por intermédio do qual aquela Fundação informou ao TCU que obteve da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autorização definitiva de funcionamento como operadora de autogestão multipatrocinada, indagando se a autorização atendia a condição expressa na parte final do item 9.2. do Acórdão n° 458/2004 e se subsistiriam os itens 9.3. e 9.8. da deliberação. Naquela oportunidade, mediante o Acórdão n° 718/2005, esta Corte concedeu novo prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação do decisum, para o efetivo cumprimento de todas as determinações constantes do Acórdão n° 458/2004, encaminhando os autos ao MP/TCU para que, diante da notícia trazida ao processo pela GEAP, avaliasse a oportunidade e a conveniência da interposição de Recurso de Revisão, em face do Acórdão multicitado.

12. Além dessas deliberações, o Plenário do Tribunal homologou medida cautelar adotada pelo Ministro Valmir Campelo, por meio da qual foi concedido novo prazo de 120 dias para que os convênios firmados pelas entidades não-patrocinadoras continuassem vigentes, em face de solicitações formuladas pela Casa Civil da Presidência da República, conforme se observa nos itens 8 a 11 do citado relatório:

8. Ocorre que inúmeros outros documentos importantes chegaram ao Gabinete do Relator, dentre eles, o Aviso n° 1034, de 28/9/2005, da Excelentíssima Senhora Dilma Roussef, Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, aditado pelo Aviso n° 1082, de 13/10/2005, da Senhora Erenice Guerra, Ministra Interina na Chefia daquela Casa Civil.

9. Por intermédio das citadas correspondências, as ilustres interessadas manifestaram a preocupação daquele órgão com a questão da assistência suplementar de saúde aos servidores da administração federal de que trata o art. 230 da Lei n° 8.112/90 e trouxeram ao conhecimento desta Corte de Contas informação no sentido de que fora constituído um grupo de estudos interministerial com vistas a apresentar uma solução definitiva para o caso em apreço. Em face disso, solicitaram ao TCU a suspensão do andamento do presente processo, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias.

10. Foi adotada, então, medida cautelar emergencial, ante a gravidade da situação demostrada pela eminente Ministra de Estado Chefe da Casa Civil, por Ministros de Estado de várias pastas e por outras autoridades envolvidas no assunto, cujos servidores e familiares seriam atingidos pela deliberação desta Corte de Contas, ante o risco iminente de ficarem totalmente desprotegidos dos serviços de assistência à sua saúde e de seus dependentes, alcançando também casos de doenças crônicas graves que exigem tratamento continuado.

11. Devidamente homologada a respectiva cautelar por este egrégio Plenário, os autos foram sobrestados em seu julgamento e encaminhados à 4ª SECEX a fim de acompanhar o andamento dos trabalhos do grupo interministerial, durante o transcurso do novo prazo concedido pelo TCU.

13. Finalmente, em 15/02/2006, o Tribunal apreciou o recurso de revisão apresentado pelo MP/TCU e os pedidos de reexame interpostos por Silvio Santiago e pelo Sindicato dos Policiais Federais no Estado da Paraíba – SINPEF/PB contra o Acórdão nº 458/2004- Plenário e, acolhendo o argumento presente no voto do relator de que '*não remanesce qualquer motivo que impeça o prosseguimento da tramitação normal do (...) processo, especialmente quanto ao cumprimento do Acórdão n° 458/2004 e à apreciação*

dos recursos interpostos (...) contra o respectivo decisum', proferiu o Acórdão nº 137/2006, mantendo inalterados os termos do acórdão recorrido.

14. Conforme se observa no histórico acima, o TCU concluiu que os órgãos e entidades que não são patrocinadores da GEAP não podem mais firmar convênios com essa fundação, devendo, se for o caso, realizar licitações para a contratação de empresa especializada em assistência médica para seus servidores.

15. Dessa forma, tendo em vista a apreciação definitiva do processo sobrestante e da pacificação do tema na jurisprudência deste Tribunal, o presente feito pode agora ter seguimento.

ANÁLISE DE MÉRITO

As principais determinações da Corte de Contas proferidas no AC 458/2004-P relacionadas ao processo em questão estão dispostas nos itens 9.1, 9.2 e 9.3, a seguir reproduzidas:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos celebrantes do Convênio de Adesão n° 01/95 para considerar regular a adesão do Ministério da Saúde aos planos de benefícios da GEAP - Fundação de Seguridade Social –, para prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores ativos, inativos, pensionistas e dependentes, assim como regular também deve ser considerada a adesão, mediante convênio de adesão celebrado com os mesmos fins, do então denominado Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, hoje Ministério da Previdência Social, da Dataprev - Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

9.2. admitir, em caráter excepcional, a subsistência, até o término de seus respectivos prazos de vigência, dos convênios atualmente em vigor, celebrados entre a fundação e os diversos entes da administração pública, não detentores da condição de legítimos patrocinadores da GEAP - Fundação de Seguridade Social, não admitida qualquer forma de renovação, prorrogação ou celebração de quaisquer termos aditivos que visem a estender a vigência dos instrumentos, sem prejuízo de que, por meio desta deliberação, considerem-se alertados, em caráter normativo, os dirigentes máximos de todos os órgãos e entidades da administração pública federal para o fato de que, ao término do prazo de vigência dos instrumentos cuja subsistência se admite, deva ser observada, para a contratação da prestação de assistência médica aos servidores, a disposição contida no inciso II do art. 1° do Decreto n° 4.978, de 3/2/2004, alterado pelo Decreto n° 5.010, de 9/3/2004, com a necessidade da adoção do prévio procedimento licitatório, a teor do que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n° 8.666/93, excetuados desta regra os casos das entidades mencionadas no subitem 9.1 supra e aquelas entidades que se enquadrem rigorosamente às exigências contidas no art. 1º, I, do mencionado Decreto nº 5.010/2004, sobretudo no que concerne à autogestão; e

9.3. firmar o entendimento de que a partir da data de prolação deste acórdão fica vedada a todos os órgãos e entidades da administração pública federal, excetuados os indicados no subitem 9.1 supra, a celebração de quaisquer novos termos de convênio com a GEAP - Fundação de Seguridade Social, para a prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores.

16. Em julgado de 3/3/2006, o Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido de medida liminar no Mandado de Segurança Coletivo nº 25855/DF – Distrito Federal, impetrado contra o Acórdão nº 458/2004-TCU-P pela Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho e Previdência Social – FENASPS – e outros, entre os quais são filiados o Sindicato dos Trabalhadores da Universidade Federal de Alagoas, o Sindicato dos Trabalhadores em Instituições de Ensino Superior do Estado de Sergipe e o Sindicato dos Trabalhadores no Ensino Superior da Paraíba.

17. O pedido na liminar do presente **writ** foi no sentido de suspender os efeitos da deliberação constante dos itens 9.2, 9.3 e 9.4, do AC 458/2004-P, abaixo transcritos:

9.2. admitir, em caráter excepcional, a subsistência, até o término de seus respectivos prazos de vigência, dos convênios atualmente em vigor, celebrados entre a fundação e os diversos entes da administração pública, não detentores da condição de legítimos patrocinadores da GEAP - Fundação de Seguridade Social, não admitida qualquer forma de renovação, prorrogação ou celebração de quaisquer termos aditivos que visem a estender a vigência dos instrumentos, sem prejuízo de que, por meio desta deliberação, considerem-se alertados, em caráter normativo, os dirigentes máximos de todos os órgãos e entidades da administração pública federal para o fato de que, ao término do prazo de vigência dos instrumentos cuja subsistência se admite, deva ser observada, para a contratação da prestação de assistência médica aos servidores, a disposição contida no inciso II do art. 1° do Decreto n° 4.978, de

3/2/2004, alterado pelo Decreto n° 5.010, de 9/3/2004, com a necessidade da adoção do prévio procedimento licitatório, a teor do que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n° 8.666/93, excetuados desta regra os casos das entidades mencionadas no subitem 9.1 supra e aquelas entidades que se enquadrem rigorosamente às exigências contidas no art. 1º, I, do mencionado Decreto nº 5.010/2004, sobretudo no que concerne à autogestão;

9.3. firmar o entendimento de que a partir da data de prolação deste acórdão fica vedada a todos os órgãos e entidades da administração pública federal, excetuados os indicados no subitem 9.1 supra, a celebração de quaisquer novos termos de convênio com a GEAP - Fundação de Seguridade Social, para a prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores;

9.4. julgar, em conseqüência e com fundamento nos arts. 1°, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n° 8.443/92, c/c os arts. 1°, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, regulares com ressalva as contas da Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, dando-se quitação aos responsáveis indicados no item 3 supra.

18. Também como elemento de análise, vale ressaltar que o parecer da Procuradoria-Geral da República em relação a esse Mandado de Segurança, proferido em 31/3/2006, é pela denegação da segurança.

19. O exame de mérito do processo em tela requer, ainda, detida análise do teor das decisões já proferidas por esta Corte no que se refere ao relacionamento da Administração Pública Federal com a Fundação GEAP, exame este que se reveste da maior importância, tendo em vista a edição da Lei nº 11.302, de 10 de maio de 2006, que em seu art. 9º confere nova redação ao art. 230 da Lei nº 8.112, de 1990, conforme transcrito a seguir:

Art. 9º O art. 230 da Lei nº 8.112, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 230. **A assistência à saúde do servidor**, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e **será prestada** pelo Sistema Único de Saúde – SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou **mediante convênio ou contrato**, ou ainda na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento.

....

3º Para os fins do disposto no caput deste artigo, ficam a União e suas entidades autárquicas e fundacionais autorizadas a:

I - **celebrar convênios exclusivamente para a prestação de serviços de assistência à saúde** para os seus servidores ou empregados ativos, aposentados, pensionistas, bem como para seus respectivos grupos familiares definidos**, com entidades de autogestão por elas patrocinadas por meio de instrumentos jurídicos efetivamente celebrados e publicados até 12 de fevereiro de 2006** e que possuam autorização de funcionamento do órgão regulador, sendo certo que os convênios celebrados depois dessa data somente poderão sê-lo na forma da regulamentação específica sobre patrocínio de autogestões, a ser publicada pelo mesmo órgão regulador, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da vigência desta Lei, normas essas também aplicáveis aos convênios existentes até 12 de fevereiro de 2006 (grifei);

II - contratar, mediante licitação, na forma da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde que possuam autorização de funcionamento do órgão regulador.

20. A questão principal a ser enfrentada é se a nova redação dada ao art. 230 da Lei 8.112, de 1990, permite que se amplie o entendimento do que é patrocinador de entidades de prestação de serviços de assistência à saúde, uma vez que estatui que a União, suas entidades autárquicas e fundacionais ficam autorizadas a '**celebrar convênios (...) com entidades de autogestão por elas patrocinadas por meio de instrumentos jurídicos efetivamente celebrados e publicados até 12 de fevereiro de 2006'**. Assim, o que se perscruta é se os demais órgãos e entidades da Administração Pública, não elencados como patrocinadores da GEAP pelas decisões do Tribunal, passariam a constar desse rol e, dessa forma, estariam autorizados a firmar convênios para a contratação de serviços de assistência à saúde de seus servidores ou empregados ativos, aposentados, pensionistas, bem como para seus respectivos grupos

familiares com a GEAP (grifei).

21. Dada a similaridade da nova redação do art. 230 da Lei 8.112, de 1990, nos termos da Lei 11.302, de 2006, com o texto do Decreto 4.978/04, que regulava o mesmo art. 230, pode-se verificar que o TCU já avaliou, por via reflexa, a questão quando da prolação dos Acórdãos que tratam desta matéria.

22. Prevalecia nesta Casa até a edição da Lei 11.302, de 2006, o entendimento consubstanciado por ocasião do AC 458/2004-P, qual seja, o de que somente as entidades patrocinadoras da GEAP estariam autorizadas a firmar convênios com essa fundação para a prestação de serviço de assistência à saúde. Todas as demais entidades e órgãos da APF deveriam, ao final da vigência de seus convênios, quando contratassem serviços de assistência à saúde para seus servidores, fazê-lo por meio de procedimento licitatório, de acordo com os ditames do art. 37 da Constituição.

23. Com o intuito de ilustrar a semelhança apontada, vale transcrever o que dispõe o texto do Decreto 4.978/04 (já alterado pelo Decreto 5.010/04).

(...)

Art. 1º **A assistência à saúde do servidor** ativo ou inativo e de sua família, de responsabilidade do Poder Executivo da União, de suas autarquias e fundações, **será prestada mediante**: (Redação dada pelo Decreto nº 5.010, de 2004).

I - **convênios com entidades fechadas de autogestão**, sem fins lucrativos, assegurando-se a gestão participativa; ou (Incluída pelo Decreto nº 5.010, de 2004);

II - contratos, respeitado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Incluída pelo Decreto nº 5.010, de 2004) [grifei].

24. A autorização concedida pelo legislador à União e às suas entidades autárquicas e fundacionais para a celebração de convênios com entidades de autogestão por elas patrocinadas, descrito no art. 9º da Lei 11.302, de 2006, poderia, em uma leitura apressada, sugerir que a intenção do legislador é a de dar outro entendimento ao que vem a ser patrocinador e, em última análise, mudar o entendimento já firmado por este Tribunal. Na ocasião da prolação do AC 458/2004-P, a alteração do art. 230 da Lei 8.112, de 1990, provocada pelo Decreto 4.978/04 suscitou a mesma dúvida. Nesse sentido, impende reproduzir parte do Voto Revisor do Acórdão 458/2004-P, do Excelentíssimo Senhor Ministro Humberto Guimarães Souto.

'Em face do que já expus no tópico anterior, entendo, nessa mesma linha de raciocínio, que, em relação a todos os outros órgãos da administração pública que celebraram convênio com a GEAP, e que não são detentores da condição legítima de patrocinadores - isto é, não possuem qualquer vinculação legal ou histórica com a Fundação GEAP desde a sua criação –, somente possa ocorrer a contratação dos planos oferecidos pela fundação com obediência à regra estabelecida no art. 34 da Lei n° 9.656/98, ou seja, não diretamente da GEAP, mas da pessoa jurídica a ser criada pela GEAP nos moldes do que diz a lei, mediante contrato e devidamente precedido de licitação.

*Não obstante esse posicionamento uniforme contido nos autos, **impende registrar a superveniência de um fato novo, ocorrido após a data em que solicitei vista deste processo. Trata-se da edição do Decreto n° 4.978, de 3/2/2004**, produzido como resultado das sugestões oferecidas pelo Grupo de Trabalho instituído no âmbito da Casa Civil da Presidência da República com o fim de analisar a questão relativa à prestação de assistência à saúde dos servidores públicos, assunto que passo a abordar em tópico específico (grifei).*

III.1 - Do advento do Decreto n° 4.978/2004 e os aspectos atinentes a sua intelecção.

O referido diploma legal foi editado pelo governo federal com o propósito de regulamentar o art. 230 da Lei n° 8.112/90, que dispõe sobre a assistência à saúde do servidor. (...)

(...) Depreende-se, da leitura das disposições contidas no decreto, que restaria esvaziada a questão relativa a este tópico - que trata das relações entre a GEAP e os demais órgãos da administração pública. Isso porque, estando regulamentada a assistência à saúde do servidor, e estando disposto em regulamento que essa assistência será prestada mediante convênio ou contrato, não haveria mais sentido em que este Tribunal decidisse pela necessidade de imposição de licitação para o estabelecimento de relações entre a GEAP e os órgãos da administração pública não detentores da condição legítima de patrocinadores da entidade de previdência. Do mesmo modo que também não seria eficaz qualquer determinação para que fossem rescindidos os convênios de adesão até então celebrados.

Essa, aliás, a tese defendida pela GEAP, que fez juntar aos autos documento, fls. 225/32 do volume

3, em que argumenta nesse sentido, aludindo à edição do decreto e chamando a atenção deste Tribunal para a alegação de que o texto legal ratifica a 'inexistência de impedimento legal quanto aos convênios firmados pela União, suas Autarquias e Fundações com a GEAP', tendo peticionado, em conclusão, no sentido de que este Tribunal considere legais todas as relações jurídicas existentes entre a GEAP e os órgãos da administração pública, mencionadas nos autos.

Com a devida vênia desse entendimento manifestado pela GEAP, penso, em sentido contrário, que o decreto editado não trouxe solução adequada para a questão. Ressalto, inclusive, que dois parágrafos atrás, ao me referir às conseqüências advindas da edição do decreto, empreguei os verbos no futuro do pretérito - restaria, haveria, seria - porque ***entendo que o teor do mencionado regulamento não logrou modificar o entendimento posto nos autos no âmbito deste Tribunal****.' (grifei).*

25. A leitura do voto proferido pelo Ministro Revisor por ocasião das deliberações do AC 458/2004-P deixa claro que o Decreto nº 4.978/04, alterado pelo Decreto 5.010/04, não modificou o entendimento do Tribunal. Ademais, esse entendimento foi sucessivamente ratificado pelas decisões desta corte em diversas outras oportunidades em que a matéria foi tratada, dentre as quais, vale citar os AC 579/2004-P, AC 1061/2004-P e AC 137/2006-P.

26. As considerações acima expendidas aplicam-se, *mutatis mutandis*, à questão em tela. Apesar de a nova redação dada ao art. 230 da Lei 8.112, de 1990, pela Lei 11.302, de 2006, sugerir uma ampliação do que vem a ser patrocinador, não há que se perquirir com a nova redação mudança de interpretação da matéria. Não há elemento no texto legal capaz de autorizar essa mudança. Prevalece, portanto, o entendimento já proferido pelo Tribunal em relação a quem pode ser considerado patrocinador da GEAP, ou seja, aqueles órgãos e entidades que participaram da instituição daquela Fundação, assim considerados os entes que figuram na escritura pública de sua instituição, além daqueles que sucederam os que constam naquele documento e que foram extintos.

27. Em conseqüência, permanecem sem autorização para firmar convênios para a aquisição de serviços de assistência à saúde de seus servidores ou empregados ativos, aposentados, pensionistas, bem como para seus respectivos grupos familiares com a GEAP os demais órgãos e entidades da Administração Pública não elencados como patrocinadores da GEAP pelas decisões do Tribunal.

28. A questão temporal que se coloca no texto legal, por sua vez, não deve ser lida como se as entidades que firmassem convênios até o dia 12 de fevereiro de 2006 pudessem, a partir do momento da publicação da lei, ser entendidas como legítimas patrocinadoras da GEAP, uma vez que o que define essa condição é a natureza histórica do relacionamento entre as partes.

29. O que se buscou com o marco temporal foi, tão-somente, legitimar os convênios de fato já firmados até o dia 12 de fevereiro de 2006 em que a União, suas autarquias e fundações figurem como legítimos patrocinadores de entidades de autogestão.

30. Verifica-se, por fim, que a edição da Lei 11.302, de 2006, não teve o condão de ampliar o rol dos patrocinadores da Fundação GEAP para além daquilo o que foi apresentado no item 9.1 do Acórdão 458/2004-P, que transcrevo:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos celebrantes do Convênio de Adesão n° 01/95 para considerar regular a adesão do **Ministério da Saúde** aos planos de benefícios da GEAP - Fundação de Seguridade Social, para prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores ativos, inativos, pensionistas e dependentes, assim como regular também deve ser considerada a adesão, mediante convênio de adesão celebrado com os mesmos fins, do então denominado Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, hoje **Ministério da Previdência Social**, da **Dataprev** - Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, e do Instituto Nacional do Seguro Social – **INSS** (grifei).

CONCLUSÃO

31. Em que pese a liminar concedida em 3/3/2006 pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo n° 25855/DF, contra o Acórdão nº 458/2004-P, que trata da suspensão dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão e, ainda, a promulgação da Lei n° 11.302, de 2006, que altera a redação do art. 230 da Lei n° 8.112, de 1990, não há novos elementos que ensejem alteração no Acórdão 458/2004-P proferido por esta Corte de Contas em Sessão de 28/4/2004.

32. Assim, não havendo novos elementos que justifiquem a alteração da decisão desta Corte, permanecem as Universidades Federais de Alagoas, de Sergipe e da Paraíba na condição de não

patrocinadoras da GEAP e, portanto, sujeitas à observância do AC 458/2004-P. No entanto, em vista da liminar concedida pelo STF no MS Coletivo n.º 25855/DF, não há outras providências a serem determinadas pelo Tribunal àquelas entidades.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

33. Em conformidade com a Portaria TCU nº 59/2004, registram-se como benefícios esperados das ações de controle, resultantes da proposta de encaminhamento destes autos, a melhoria na forma de atuação dos órgãos/entidades e o aumento da expectativa das ações de controle.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente Denúncia, com fulcro no art. 53 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 234 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) com fundamento no art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992, retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos, mantendo-a, contudo, quanto à identidade do denunciante;

c) encaminhar cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem ao denunciante e às Universidades Federais de Alagoas, da Paraíba e de Sergipe;

d) arquivar estes autos."

É o Relatório.

VOTO

Registro inicialmente que passei a atuar nestes autos somente a partir de 18/10/2006, com fundamento no art. 27 da Resolução TCU nº 175/2005, com a redação dada pela Resolução TCU nº 190/2006, tendo em vista tratar-se de processo afeto à vaga do Ministro Iram Saraiva.

2. Examina-se, nesta oportunidade, denúncia acerca de possíveis irregularidades na celebração e execução de convênios de adesão para prestação de serviços de saúde e assistência social entre a GEAP – Fundação de Seguridade Social – e as Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE).

3. Preliminarmente, penso que este Tribunal deve conhecer da peça denunciatória em comento, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU.

4. A matéria sob enfoque já ocasionou importantes debates no âmbito desta Casa, resultando em reiteradas deliberações, principalmente em face da edição do Decreto n° 4.978/2004, que regulamentou o art. 230 da Lei n° 8.112/90.

5. Nesse sentido, vale destacar o Acórdão n° 458/2004 – TCU – Plenário, mediante o qual, além de outras providências, ficou decidido que somente os órgãos e entidades patrocinadores da GEAP (Ministério da Saúde, Ministério da Previdência Social, Dataprev e INSS) poderiam firmar convênios com aquela fundação.

6. Considerando a relevância do assunto e a possibilidade de que o teor do citado Acórdão pudesse afetar a prestação dos serviços de assistência à saúde a milhares de servidores e dependentes, no mesmo **decisum** (item 9.2.), admitiu-se "(...) em caráter excepcional, a subsistência, até o término dos respectivos prazos de vigência, dos convênios atualmente em vigor, celebrados entre a fundação e os diversos entes da administração pública, não detentores da condição de legítimos patrocinadores da GEAP (...)".

7. Confirmando aquela preocupação do TCU, diversas unidades do setor público, além da própria GEAP e de outras prestadoras de serviços de assistência à saúde, dirigiram-se a esta Instituição fiscalizadora. Alguns interessados desejavam ver revogada a referida deliberação do Tribunal. Outros, levados por conveniências opostas, ansiavam pela manutenção do aresto.

8. O detalhado Relatório que antecede este Voto traz resumo histórico das questões enfrentadas pelo TCU no julgamento de processos envolvendo tal matéria. Assim, restou demonstrado que o entendimento do Tribunal a respeito do assunto em destaque, consubstanciado no citado Acórdão nº 458/2004-Plenário, assumiu caráter definitivo somente após a prolação do Acórdão nº 137/2006-Plenário.

9. Recorde-se que entre essas duas deliberações o Tribunal, em resposta ao expediente da GEAP intitulado "consulta", prolatou o Acórdão nº 718/2005-Plenário, que, entre outras providências, concedeu

novo prazo de 120 dias para que a Administração Federal promovesse o cumprimento de todas as determinações daqui emanadas.

10. Antes disso, contudo, o Acórdão n.º 2.061/2004-Plenário (Sessão Extraordinária de 15/12/2004) – quando em exame Recurso de Reconsideração interposto pela GEAP – manteve os exatos termos do Acórdão n.º 458/2004, assinando novo prazo de 180 dias para que a Administração desse efetivo cumprimento às determinações anteriormente exaradas.

11. Ainda em relação às sucessivas prorrogações de prazo, assinale-se que, em razão do Aviso nº 1034/2005, encaminhado ao TCU pela Ministra Chefe da Casa Civil da Presidência da República – no qual foi manifestada preocupação com a possibilidade de os servidores ficarem sem a necessária e justa cobertura de um sistema de saúde e assistência médica –, deferi medida cautelar, devidamente ratificada pelo Plenário, com vistas a suspender, por 120 dias, a tramitação do derradeiro Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público, em face do multicitado Acórdão nº 458/2004. Contextualizado, dessa forma, o panorama de fundo sob o qual deve ser apreciado o mérito da presente denúncia, é de ver que os procedimentos em discussão foram excepcionalmente respaldados pelas mencionadas deliberações desta Casa e das sucessivas prorrogações de prazo concedidas até que, conforme já dito, se firmasse o caráter definitivo do Acórdão nº 458/2004, o que ocorreu quando foi proferido, no início do ano passado, o Acórdão nº 137/2006, ao ter o Plenário anuído ao Voto por mim proferido na ocasião.

13. Portanto, a meu sentir, os comandos gerais contidos no item 9.2 do Acórdão nº 458/2004 somente incidem em relação às entidades ora denunciadas, para fins de averiguação da legalidade das práticas aqui questionadas, a partir da publicação do sobredito Acórdão nº 137/2006.

14. De mais a mais, conforme anunciado pela instrução, "em julgado de 3/3/2006, o Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido de medida liminar, no Mandado de Segurança Coletivo nº 25855/DF, impetrado contra o Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, pela Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho e Previdência Social – FENASPS – e outros, entre os quais são filiados o Sindicato dos Trabalhadores da Universidade Federal de Alagoas, o Sindicato dos Trabalhadores em Instituições de Ensino Superior do Estado de Sergipe e o Sindicato dos Trabalhadores no Ensino Superior da Paraíba", suspendendo os efeitos da deliberação constante dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 daquele Acórdão do Tribunal.

15. É dizer, não restou apurada neste processo irregularidade imputável aos gestores das Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE), razão pela qual entendo, divergindo da proposta da Unidade Técnica, deva ser considerada improcedente a denúncia de que se cuida.

16. Por fim, registre-se que, embora o entendimento do Tribunal esteja fixado nos termos do reportado Acórdão nº 458/2004-Plenário, ainda não foi avaliado o possível reflexo da alteração legislativa ocorrida posteriormente ao julgamento do derradeiro recurso que pendia contra o referido **decisum**. Refiro-me à Lei n° 11.302/2006, que, em seu art. 9º, alterou o art. 230 da Lei nº 8.112/90.

17. Com efeito, há que se ter em vista a possibilidade de o Tribunal, diante da novel legislação, vir a decidir futuros casos concretos em linha distinta do que até aqui se entendeu acerca do relacionamento da Administração Pública Federal com a Fundação GEAP. Contudo, adiantar essa discussão neste momento em nada aproveita ao desfecho do presente processo.

Ante todo o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal de Contas da União adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 125/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC- 011.729/2000-5 (com 1 volume).
2. Grupo II - Classe VII – Denúncia.
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 127 da Resolução

TCU nº 191/2006).

4. Unidades Jurisdicionadas: Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE).

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (6ª SECEX).

8. Advogados constituído nos autos: Patrícia Medeiros Viana (OAB/DF 5.630), Joaquim da Silva (OAB/DF 11.606), Ângelo Augusto Brasil P. G. Coury (OAB/DF 14.379), Marina Damião S. Rosana (OAB/DF 14.857), Tânia S. de Souza Mesquita (OAB/RJ 77.752), Fernando dos Santos Ribeiro (OAB/DF 14.914), Ana Raquel Japiassú Albuquerque (OAB/DF 9.273), Thomas Nolte (OAB/DF 16.942), Elisabeth Leite Ribeiro (OAB/DF 14.968), Cristiano Cantanhede Behmoiras (OAB/DF 13.595), Aida Catarina Ribeiro de Freitas (OAB/MG 64.270), Luciana Matos P. Barbosa (OAB/GO 13.030), Adriana Duarte Campos (OAB/DF 8.207), Desirée Faria Brito (OAB/DF 9.353), Gustavo Monteiro Fagundes (OAB/DF 11.129), Bruno Gomes de Assunção (OAB/DF 10.249), Alexandre Rodrigo Teixeira da Cunha Lyra (OAB/DF 10.566), Ricardo José Klaym Nonato (OAB/DF 8.870) e Luciano Melo Moreira Lima (OAB/DF 12.753).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possíveis irregularidades na celebração e execução de convênios de adesão para prestação de serviços de saúde e assistência social entre a GEAP – Fundação de Seguridade Social – e as Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso XVI, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 234, 235 e 236 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, uma vez que ela preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU;

9.2. determinar o cancelamento do sigilo que recai sobre os autos, em face do disposto no art. 128 da Resolução TCU nº 191/2006;

9.3. determinar o arquivamento do presente processo;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao denunciante e às Universidades Federais da Paraíba (UFPB), de Alagoas (UFAL) e de Sergipe (UFSE);

10. Ata n° 4/2007 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 5/2007 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 7/2/2007 – Extraordinária de Caráter Reservado

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0125-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
Processo: TC–026.646/2006-6 (c/ 1 anexo)

Apenso: TC–026.640/2006-2 (c/ 2 anexos) – SIGILOSO
Natureza: Representação
Entidade: Fundação Nacional de Saúde (Funasa)
Interessada: Montana Soluções Corporativas Ltda. (CNPJ 01.043.669/0001-23)
Advogado constituído nos autos: Nelson Pessoa Filho (OAB/DF 21.154)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LEI Nº 8.666/1993 (ART. 113, § 1º). REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO EDITAL. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO EDITAL. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Os fatores de pontuação técnica devem se restringir a quesitos que reflitam melhor desempenho e qualidade técnica da licitante no serviço a ser prestado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame.

2. É vedada a exigência de a licitante possuir em seu quadro próprio de profissional técnico com a qualificação técnica exigida para execução do objeto pretendido, por impor ônus desnecessário antes da contratação e restringir o caráter competitivo do certame.

3. É legítima a exigência de comprovação de parceria com os fabricantes de produtos de informática licitados, desde que essencial para garantir a boa e regular execução do objeto a ser contratado e devidamente justificado no instrumento convocatório.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pela empresa Montana Soluções Corporativas Ltda., nos termos do art. 113, §º 1º, da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU acerca de possíveis exigências indevidas constantes do Edital da Concorrência nº 02/2006, tipo técnica e preço, editado pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

2. Por meio dessa concorrência, a Funasa pretende contratar empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de informática, compreendendo as atividades de administração técnica e operacional do ambiente computacional, infra-estrutura de rede e projetos de telecomunicações.

3. Mediante o Despacho de fls. 137/139, v. p., determinei, com base nos arts. 35 e 36 da Resolução TCU nº 191/2006, o apensamento provisório do TC–026.640/2006-2 a este processo, ante a correlação das questões tratadas nesses processos.

4. Por sua abrangência, transcrevo, abaixo, a instrução da Analista de Controle Externo da 4ª Secex, inserta às fls. 169/181, v. p.:

"***DA CAUTELAR E OITIVA DOS RESPONSÁVEIS***

3. A partir de instrução efetuada por esta unidade técnica (fls. 130 a 133), foram apontadas as irregularidades que dariam ensejo à concessão de medida cautelar e oitiva dos responsáveis em ambos os processos, quais sejam:

a) inexistência de correlação da certificação denominada BEA com o objeto do certame, uma vez que não consta do descritivo dos perfis dos profissionais a serem contratados menção a esse sistema;

b) pontuação não gradativa quanto aos quesitos de avaliação NFSS 3, NFSS 4, NFSS 5, NFSS 6, NFSS 7, referentes aos subitens 2.2.3 a 2.2.7, do Anexo II ao Edital;

c) adoção como critério de pontuação para qualificação técnica, o fato de a empresa possuir experiência na prestação de serviços técnicos em <u>um único cliente</u>, face ao disposto nos subitens 2.3.3 a 2.3.7 do Anexo II ao Edital.

4. Em despacho às fls. 137 a 139 dos autos, o relator do processo, ministro Ubiratan Aguiar, concordou com a maior parte da proposta da unidade técnica, deixando de acolher a constante do item "c" acima, esclarecendo que esse tipo de pontuação nem sempre se mostra irregular e no caso do edital sob exame, o número de usuários para cada tipo de experiência constante nos subitens 2.3.3 a 2.3.7 do Anexo II ao Edital não parece desarrazoado.

5. Discordou ainda, do ponto de vista manifestado às fls. 132 pela unidade técnica, no sentido de que não haveria irregularidade no subitem 2.5.2 do Anexo II ao edital da concorrência, por meio do qual

foi prevista a concessão de pontos ao licitante que, com maior celeridade, consiga demonstrar à Funasa a disponibilização de acesso Web para acompanhamento de projetos.

6. Registrou que a redação do quesito não deixa claro qual o nível de execução esperado pela Funasa para conceder os pontos à licitante e o fato de que a declaração a ser fornecida pela empresa participante se configura como mera expectativa de atendimento ao interesse de celeridade da Fundação, devendo ser esclarecida a pertinência desse quesito de pontuação técnica.

*7. Assim, entendendo que restaram caracterizados os pressupostos para a concessão da cautelar previstos no art. 276 do Regimento Interno/ TCU, bem como estarem presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, ante as possíveis irregularidades no instrumento convocatório do certame, foi adotada medida cautelar no sentido de suspender os procedimentos relativos à Concorrência n.º 2/2006, conduzida pela Funasa, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão, com fixação do prazo de 10 dias para que o responsável pela entidade promotora do certame apresente justificativas acerca dos fatos a seguir mencionados:*

7.1) inexistência de correlação da certificação BEA com o objeto do certame, à qual foi conferida pontuação técnica, nos subitens 2.2.1, 2.2.4, 2.2.5 e 2.2.6 do Anexo II ao edital da concorrência, ante a ausência de esclarecimentos da entidade promotora da licitação no projeto básico do certame, visto que não há referência à utilização dessa plataforma no âmbito da Fundação, e pelo fato de os perfis desejados dos profissionais a serem contratados não fazerem menção e essa solução de informática;

7.2) concessão de pontos, em escala não-gradativa, nos quesitos de pontuação técnica NFSS 3, NFSS 4, NFSS 5, NFSS 6, NFSS 7, relativos ao fator Suporte de Serviços, consoante subitens 2.2.3 a 2.2.7, do Anexo II ao edital, sem justificativas aparentes sobre o possível benefício a ser obtido na contratação, a partir dessa forma de atribuição de pontos, às licitantes que possuírem um ou mais profissionais que atendam às condições previstas nos mencionados quesitos;

7.3) atribuição de pontos gradativos à licitante que demonstrar, conforme a celeridade, conforme subitem 2.5.2 do Anexo II ao edital, a mera expectativa de disponibilizar acesso Web para acompanhamento de projetos pela Fundação, sem que restasse claro no instrumento convocatório qual o nível de execução esperado pela contratante e sem que se tenha garantia de que a empresa seja capaz de cumprir o prazo prometido em sua proposta.

8. Foi determinada a comunicação da deliberação à Funasa, com o encaminhamento de cópias do despacho, das instruções da unidade técnica efetuadas no presente processo e no TC 026.640/2006-2, bem como da representação apresentada pela empresa Montana Soluções Corporativas Ltda. e da peça da denúncia.

9. Com fulcro nos arts. 35 e 36 da Resolução TCU n.º 191/2006, foi determinado o apensamento provisório do TC 026.640/2006-2 a esta representação, devendo a execução de todos os atos processuais atinentes à Denúncia ser praticada nestes autos até que se apure a procedência dos fatos indicados tanto pela empresa Montana Soluções Corporativa Ltda. como pela denunciante.

10. Foi autorizado ainda a esta 4ª Secex a solicitar auxílio à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti/TCU), caso seja necessário para a instrução dos autos.

DA RESPOSTA DA FUNASA

11. A Funasa enviou documento acostado às fls. 149 a 165 dos autos, refutando todos os pontos colocados pela representante, bem como pela oitiva deste Tribunal.

11. Impende registrar que, para análise da justificativas apresentadas pela Funasa, esta unidade técnica contou com a assessoria da Secretaria de Fiscalização da Tecnologia da Informação – Sefti, deste Tribunal de Contas da União.

DA INEXISTÊNCIA DE CORRELAÇÃO DA CERTIFICAÇÃO BEA COM O OBJETO DO CERTAME

13. Relativamente ao item 7.1 descrito acima, a Funasa argumenta que não procede a assertiva segundo a qual não teria feito referência à utilização da plataforma BEA no âmbito da Fundação, afirmando que em mais de uma oportunidade prestou esclarecimentos justificando a exigência do edital relativa à parceria BEA, inclusive à própria representante.

*14. Informa que ao final da fl. 4 da resposta à impugnação ao edital promovida pela empresa Montana (fls. 53) consta a seguinte afirmação por parte da Comissão de Licitação: "Por fim, a pontuação técnica atribuída à parceria refere-se aos fabricantes das **três plataformas computacionais***

***com que a FUNASA atua: Microsoft, Oracle e BEA**, o que a torna ainda mais legítima e justificável". (grifo nosso)*

*15. Acrescenta que, em resposta ao pedido de esclarecimento solicitado pela empresa Politec Ltda. (fls. 167), também relativa à parceira BEA, a Comissão de Licitação respondeu que: "Esta exigência editalícia se deve ao fato deste ser o fabricante da ferramenta **homologada** como plataforma a ser utilizada pela Funasa como infra-estrutura para serviços web." (grifo nosso)*

*16. Esclarece ainda que a Fundação, ao estudar uma estratégia para o segmento de estruturação da tecnologia da informação, "**após detida e detalhada análise de várias plataformas de software que pudessem atender às suas necessidades**", considerando o alcance nacional de suas atividades, a responsabilidade atribuída a esses processos e a necessidade de ter uma plataforma operacional que ao mesmo tempo garanta todos os requisitos técnicos desejados de imediato e preserve a capacidade de expansão que a reestruturação dos sistemas informatizados vêm demandando, definiu que a plataforma BEA foi escolhida "para suportar o portal da FUNASA, que é acessado por milhares de usuários no Brasil e no mundo".*

17. Às fls. 154 dos autos, em resposta à oitiva deste Tribunal, assim descreveu a justificativa para a escolha:

*"A plataforma BEA, também líder de mercado, é a **única plataforma que suporta nativamente a publicação de aplicativos em plataforma Microsoft Dot.Net, Java, Cold Fusion** e outras tecnologias WEB em um mesmo contexto de informação, permitindo a migração dos sistemas legados para a plataforma de software livre, conforme Portaria 1.351, de 05 de outubro de 2006. Além disso, possibilita a centralização dos documentos publicados, categorizados conforme as melhores práticas da FUNASA; ferramentas de busca de conteúdo nos diversos formatos e localização dentro da instituição; e ferramenta de colaboração que permite criar projetos, discussões, agenda compartilhada dos assuntos relacionados aos projetos e comunidade com visões departamentais específicas. Neste modelo a informação disponível, por exemplo, entre as diversas comunidades interessadas na saúde indígena de todo o mundo, pode ter acesso e troca de experiências, empregadas largamente mundo afora e no Brasil, por grandes corporações e também por vários Ministérios e Órgãos Governamentais. Por último esta ferramenta possibilita alto ganho de produtividade no desenvolvimento de aplicativos por ser uma plataforma integrada, permitindo a diminuição do custo de manutenção e implementação de novos sistemas no âmbito da FUNASA. Por fim, a plataforma BEA foi escolhida para suportar o portal da FUNASA, que é acessado por milhares de usuários no Brasil e no mundo." (grifo nosso)*

*18. Quanto à definição dos perfis básicos dos profissionais especificados no subitem 7.2 do Projeto Básico do Edital – Anexo I – a Funasa argumenta que apresentou os **requisitos mínimos** exigidos dos profissionais que atuarão na execução do contrato, estabelecendo exigências **compatíveis com o ambiente computacional descrito no Projeto Básico** e mantendo incólume o princípio da competitividade.*

19. Por fim, ressalta que três empresas habilitadas na licitação – CTIS, TELEDATA e ENGENSOFTWARE - apresentaram a comprovação de parceria com a BEA, o que comprovaria a inexistência de restrição da competitividade atribuída à mencionada exigência do Edital.

ANÁLISE:

20. Em primeiro lugar, ressalta-se que as referências à utilização da plataforma BEA no âmbito da Funasa constituíram-se em simples respostas aos questionamentos das empresas Montana e Politec Ltda., não podendo ser consideradas justificativas plausíveis para questão tão importante quanto a especificação do objeto da Concorrência n.º 02/2006. Tal justificativa deveria estar no corpo do edital em questão, no qual não constou sequer as poucas palavras dirigidas aos questionamentos realizados.

*21. Somente agora, após manifestação deste Tribunal, é que a Funasa trouxe aos autos argumentação mais completa sobre a escolha da plataforma BEA como infra-estrutura para serviços web na Fundação, esclarecendo que ao estudar uma estratégia para o segmento de estruturação da tecnologia da informação, **após detida e detalhada análise de várias plataformas de software que pudessem atender às suas necessidades**, definiu que a plataforma BEA foi escolhida para suportar o portal da Funasa, que é acessado por milhares de usuários no Brasil e no mundo.*

22. No entanto, os argumentos apresentados ainda não são suficientes para legitimar a escolha de tão importante ferramenta de informática, pois a simples menção de que foi feito um estudo não garante

que ele realmente exista, carecendo o posicionamento da Funasa de demonstração mais objetiva e efetiva da análise efetuada pela entidade, a qual permitiu que chegasse a tão importantes conclusões.

23. A entidade poderia ter trazido aos autos os estudos e documentos que homologaram a plataforma BEA como a mais adequada à necessidade da Funasa, permitindo a avaliação dos critérios de qualidade técnica e preço utilizados, além de permitir avaliar o porquê da escolha dessa plataforma, uma vez que existem no mercado outras plataformas similares para implantação de infra-estrutura web, como por exemplo a IBMWEBSPHERE, SUN ONE WEB SERVER, entre outros.

24. Uma vez que foram descritas de forma genérica as necessidades da Fundação – "o portal da FUNASA é acessado por milhares de usuários no Brasil e no mundo" (fls. 154); "o Plano Estratégico 2006/2015 da FUNASA objetiva, dentre várias outras coisas, a implementação e execução de várias políticas de saúde, notadamente aquelas voltadas à saúde indígena e ao saneamento ambiental" (fls. 159) – necessário se faz que a escolha de tão importante plataforma seja adequadamente fundamentada, compatibilizando-se suas características com as reais necessidades da entidade.

25. Inclusive, na declaração de que a plataforma BEA seria a ***única que suporta nativamente a publicação de aplicativos em plataforma Microsoft Dot.Net, Java, Cold Fusion e outras tecnologias Web****, não foi especificado em momento algum qual desses aplicativos vão ser efetivamente utilizados no projeto da Funasa: seriam todos ou alguns deles? Isso demonstra, no nosso entendimento, o caráter bastante genérico da pretensa justificativa para a escolha da plataforma.*

26. Informa ainda que a pontuação técnica atribuída à parceira refere-se aos fabricantes das ***três plataformas computacionais com que a Funasa atua: Microsoft, Oracle e BEA****, o que tornaria a escolha mais legítima e justificável. No entanto, em momento algum antes do Anexo II do edital, referente à planilha de pontuação técnica, houve sequer menção à plataforma BEA, diferentemente das outras duas citadas.*

27. Até mesmo nos item 2.3 e 2.4 do Anexo II do edital (fls. 102) – FATOR COMPATIBILIDADE – são atribuídas pontuações técnicas às licitantes que demonstrarem: item 2.3 - "possuir experiência na prestação de serviços técnicos utilizando-se de ***SGBD ORACLE SERVER, plataforma predominante na FUNASA****"; e item 2.4 – "possuir experiência na prestação de serviços técnicos de administração, operação e suporte de ambientes computacionais utilizando plataforma* ***Microsoft ou Linux, plataformas predominantes na FUNASA****". Nada é dito da plataforma BEA, o que causa estranheza, já que a maior pontuação técnica dada para a classificação das licitantes é dada em relação a uma ferramenta que só é citada nos quadros de pontuação referentes aos itens 2.2.1, 2.2.3 a 2.2.6, já em anexo do edital.*

28. Quanto aos perfis básicos dos profissionais – Anexo I do edital – diante do argumento da Funasa de que "apresentou os ***requisitos mínimos*** *exigidos dos profissionais que atuarão na execução do contrato, estabelecendo exigências* ***compatíveis com o ambiente computacional descrito do Projeto Básico*** *e mantendo incólume o princípio da competitividade", mais uma vez depara-se com uma incoerência da Fundação. Se são os requisitos mínimos necessários, como que para uma ferramenta à qual foi dado um peso tão grande (o maior de todos) não há uma linha sequer com a* ***mínima*** *menção às suas características?*

29. Ademais, analisando a descrição dos perfis técnicos necessários, bem como do objeto da concorrência, não há previsão para serviços de ***desenvolvimento de sistemas****, ou seja, o perfil dos profissionais não contempla um* ***perfil de desenvolvedor ou programador****, dando-se ênfase simplesmente a perfis necessários para* ***manter o ambiente funcionando****. Senão vejamos a descrição literal do objeto, no Anexo I do edital:*

"3.1 O presente Projeto Básico tem como objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de ***serviços técnicos de informática****, compreendendo as* ***atividades de administração técnica e operacional do ambiente computacional, infra-estrutura de rede e projetos de telecomunicações****."*

30. Apesar do caráter extremamente genérico da descrição do objeto, no detalhamento dos perfis básicos dos profissionais, fica claro a não previsão de aptidões de desenvolvedor ou programador, haja vista o quadro presente às fls. 86 dos autos com os postos de serviços nas categorias e quantidades necessárias à consecução do objeto da concorrência.

31. Nesse sentido, no item 2.2.4 do Anexo II – FATOR SUPORTE DE SERVIÇOS – NFSS 4 são atribuídos 4 pontos para a licitante que possuir em seu quadro próprio empregado com a certificação ***BEA Certified Developer (perfil de desenvolvedor)****, o que confirma a inconsistência da presença da*

plataforma BEA no edital em questão. Qual a necessidade de se pontuar de forma tão alta a licitante que apresentar um profissional em seu quadro próprio de empregados com aptidões que não estão contempladas no projeto básico? E com certificação técnica baseada em um sistema que também não foi sequer citado no projeto básico? Não há outro entendimento a não ser o de que há forte indício de direcionamento da licitação, o que não pode ser tolerado de forma alguma na Administração Pública.

32. Essas questões, por si só, já seriam suficientes para que a Concorrência n.º 02/2006 fosse anulada e outro edital fosse formulado de forma que fossem apresentados de forma clara e objetiva ***todos*** *os serviços de informática e* ***todas*** *as ferramentas computacionais necessários à necessidade da Funasa, mesmo que em caráter de* ***requisitos mínimos*** *necessários e exigidos, de forma a manter incólume o princípio da competitividade. A partir daí, os quesitos de pontuação técnica deveriam guardar a mesma linha de coerência com o projeto básico, necessidade desejável em qualquer certame legítimo.*

DA CONCESSÃO DE PONTOS, EM ESCALA NÃO-GRADATIVA, NOS QUESITOS DE PONTUAÇÃO TÉCNICA NFSS 3, NFSS 4, NFSS 5, NFSS 6, NFSS 7

33. Com relação ao item 7.2 acima, a Funasa, de forma geral, apresentou os seguintes argumentos:

- as exigências contidas nos subitens 2.2.2 a 2.2.8 do Anexo II do Edital não se referem à ***capacitação técnico-profissional****, estampada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, uma vez que esta trata da qualificação técnica mínima necessária para a licitante ser habilitada em determinado certame licitatório, ao passo que as exigências previstas no edital visam a estabelecer requisitos com o propósito de eleger aquela empresa portadora da maior quantidade de* ***predicados técnicos*** *que a torne a melhor opção para executar o contrato com a Administração Pública (fls. 156);*

- as exigências do edital são ***meramente pontuáveis e, portanto, apenas classificatórias****, ao passo que a capacitação técnico-profissional prevista na lei n.º 8.666/93 tem caráter eliminatório (fls. 156);*

- as exigências do edital dizem respeito a ***critério técnico de identificação do objeto*** *licitado, ou seja, características que dão* ***individualidade ao objeto****, as quais podem relacionar-se com circunstâncias técnicas. Cita o doutrinador Marçal Justen Filho, o qual registrou que "não há impedimento a que a Administração determine requisitos de qualidade técnica mínima; (...) nada impede que o edital preveja padrão de qualidade mínima, destinado a eliminar propostas que não atendam a requisitos reputados como indispensáveis. A partir daí, as propostas são reputadas admissíveis, mas introduzindo-se diferenciação proporcionada à maior qualidade técnica" (fls. 156 e 157);*

- segundo entendimento firmado em decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, apoiada na doutrina de Sidney Martins, "dá-se ênfase agora não mais a pessoa jurídica em si considerada (trabalhos anteriores por ela realizados), mas sim ao corpo técnico. ***A experiência do pessoal técnico da licitante é que passou a ter valia****. A capacidade da pessoa física vinculada à empresa licitante é quem ditará a qualificação para a execução do objeto licitado" (fls. 157 e 158);*

- os precedentes do TCU colacionados pela Representante não se aplicam ao edital do certame em apreço, posto que, no caso, trata-se de exigências que visam ao estabelecimento de ***critérios técnicos objetivos,*** *com o propósito específico de atribuir melhor pontuação (****caráter meramente classificatório e não eliminatório****) àquela licitante que se apresentar com os melhores predicados técnicos (fls. 158);*

*- os serviços objeto da licitação são de suma importância para a execução de uma série de subprojetos indispensáveis para a efetivação da "****Rede FUNASA****" e, por conseguinte, do* ***Plano Estratégico 2006-2015 da FUNASA****, o qual objetiva, dentre várias outras coisas, a implementação e execução de várias políticas públicas de saúde, notadamente aquelas voltadas à saúde indígena e ao saneamento ambiental; daí a necessidade de "****se estabelecer no edital exigências técnicas necessárias para se selecionar uma empresa efetivamente capaz de atender às necessidades da Fundação****";*

- além das três empresas habilitadas na licitação – CTIS, TELEDATA e ENGESOFTWARE – existem outras quinze empresas já associadas e capacitadas na tecnologia BEA (vide quadro às fls. 160 dos autos), o que demonstraria que a exigência editalícia "não é portadora de qualquer anomalia capaz de alijar a competitividade do certame licitatório em tela";

- de acordo com entendimento firmado na Decisão Plenária do TCU n.º 351/2000:

" 30. (...) prestação de serviços de informática envolve, em suma, a disposição da mão-de-obra qualificada da prestadora entre os seus clientes. Quanto mais profissionais com experiência em

determinados serviços a empresa tiver em seus quadros, maior será a capacidade de suporte à clientela que precisa desses mesmos serviços.

31. Ao lado disso, o quesito não tem o potencial de limitar a concorrência, nem de circunscrever a participação no certame a empresas de grande porte, já que não se trata de critério de habilitação, de caráter eliminatório, mas sim de pontuação técnica, apenas classificatório.”

ANÁLISE:

34. Diante da análise efetuada anteriormente (itens 20 a 32, desta instrução), referente à atribuição de pontuação técnica relacionada à plataforma BEA, a qual, supostamente, seria uma das plataformas utilizadas pela Funasa, muitos pontos questionados no presente item já se mostram inconsistentes, como os referentes aos quesitos ***NFSS 1****,* ***NFSS 4****,* ***NFSS 5*** *e* ***NFSS 6****.*

35. Relativamente à questão de pontuação nos quesitos referentes à: 1) comprovação da existência, no quadro próprio da empresa, de empregados detentores de certificações específicas – FATOR SUPORTE DE SERVIÇOS: ***NFSS 2****,* ***NFSS 3****,* ***NFSS 7****,* ***NFSS 8****; e 2) comprovação da existência de atestados na prestação de determinados serviços técnicos – FATOR COMPATIBILIDADE: NFCO 1, NFCO 2 e* ***NFCO 5****; e FATOR DESEMPENHO:* ***NFDE 1****,* ***NFDE 2*** *e* ***NFDE 3*** *- o importante é assegurar que, no intuito da Funasa de se* ***qualificar e identificar*** *o objeto licitado de acordo com as suas necessidades, não se restrinja desnecessariamente a competitividade do certame e se viole o princípio da isonomia.*

36. As justificativas apresentadas pela entidade mostram-se plausíveis, principalmente considerando-se a necessidade da entidade em ***qualificar e identificar o objeto*** *de acordo com suas necessidades* ***indispensáveis*** *e* ***urgentes****, o que é plenamente aceitável. No entanto, necessário se faz que a Funasa observe atentamente os entendimentos já firmados neste Tribunal de Contas da União sobre o assunto, buscando se assentar fundamentalmente nos ditames da própria Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, o qual estabelece que as licitações devem assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes,* ***limitando as exigências de qualificação técnicas e econômicas àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações****.*

37. Quanto ao fato da pontuação técnica ser baseada na quantidade de profissionais, detentores de certificações específicas, pertencentes ao quadro de pessoal da empresa, o TCU já se manifestou por diversas ocasiões em processos que tratavam de matéria semelhante.

38. Mediante o Acórdão n.º 1094/2004 - Plenário (TC 003.674/2004-3), este Tribunal deliberou no sentido de que a Administração “abstenha-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustem o caráter competitivo do certame, ***a exemplo dos quesitos que pontuam os licitantes que possuírem, já na abertura da licitação, determinado quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados*** *(...)”.*

39. Na mesma linha, no Acórdão TCU n.º 2095/2005 – Plenário, o ministro-relator já sinalizava para a inconsistência de se fazer uma relação direta entre a qualidade dos serviços ofertados e a prévia disponibilidade dos empregados na contratada. Assim se manifestou nos autos do TC 015.915/2005-0:

“9.9 ***Não há, todavia, relação direta entre a qualidade dos serviços ofertados e a prévia disponibilidade dos empregados na contratada****. A exigência, ou privilegia a empresa que atualmente presta serviços a Capes, com vantagem sobre os concorrentes por já dispor de pessoal alocado ao contrato anterior, remunerado e disponível para o novo contrato, ou empresas de grande porte, que já contam com extenso quadro de funcionários.*

9.10 ***Embora a condição de que os profissionais estejam contratados quando do lançamento do edital possa evitar a contratação simulada apenas para participar da licitação, não há qualquer garantia de que os profissionais considerados para a pontuação efetivamente serão os utilizados no contrato****. Como comentado, mesmo se a empresa tem os analistas já contratados, mas alocados em outros contratos, posteriormente será selecionada mão-de-obra distinta para atender a Capes, sem qualquer vantagem para a Administração.*

9.11 Ademais, em decorrência do art. 55, inc. XIII, da Lei 8.666/93, a concorrente está obrigada a manter, durante a execução do contrato, todas as condições de qualificação exigidas na licitação e ***os critérios de pontuação técnica não determinam a prestação de serviços pelos funcionários relacionados no quadro de pontuação, mas tão-somente atribuem pontos àqueles licitantes que comprovem o seu***

atendimento. Consoante Acórdão 1351/2003 - Plenário, bastaria a apresentação de declaração formal da disponibilidade de profissionais, sob as penas cabíveis, em obediência ao § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93.

(...)

9.12 É irregular, portanto, exigir, para a pontuação técnica, que os profissionais pertençam ao quadro permanente da participante já na data de publicação do edital.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92, e no art. 1º, incisos XXI e XXVI, do Regimento Interno/TCU, em:

9.4. determinar à CAPES que, nas futuras licitações:

9.4.4. ***deixe de incluir, nos editais de licitação, fatores de avaliação técnica e exigências que violem os princípios da legalidade e da competitividade e que representem invasão à esfera da empresa privada, a exemplo da obrigatoriedade de a licitante ter quadro de pessoal contratado na data de publicação do edital,*** *de dispor de ambiente próprio para treinamento e de comprometer-se a aplicar percentual do faturamento do contrato em treinamento".(grifo nosso)*

40. Com relação à pontuação das licitantes em função das quantidades de atestados técnicos apresentados, é importante se atentar também para a possibilidade de se restringir desnecessariamente a competitividade do certame.

41. O TCU, em recente deliberação – Acórdão n.º 786/2006 – Plenário, assim se manifestou:

"DESPACHO DO RELATOR 6. De início, tem-se que os itens 2.1.3.a e 2.2.3.a do Anexo I prevêem a atribuição de pontuação à apresentação de múltiplos atestados comprobatórios da experiência do licitante (fls. 687/688 e 691 - v. 3). É de se ressaltar que ***tais disposições do instrumento convocatório podem se constituir em indício de restrição à competitividade e violação ao princípio da isonomia****, uma vez que o critério formulado dá tratamento desigual a concorrentes que se encontram na mesma situação. Ou seja,* ***diante de dois licitantes que detêm experiência comprovada na realização dos serviços licitados, será favorecido aquele que exercitou essa experiência em um maior número de ocasiões, não obstante ambos tenham aptidão para executar o objeto****.*

(...)

Parecer da 5ª Secex 20. Observou o relator, que a atribuição de pontuação à apresentação de múltiplos atestados comprobatórios da experiência do licitante pode se constituir em indício de restrição à competitividade e violação ao princípio da isonomia, por considerar que o critério formulado dá tratamento desigual a concorrentes que se encontram na mesma situação. (...) ***20.5 Entende-se que a limitação do número de atestados, para fins de pontuação se caracteriza como fator de limitação ao certame****. Destaca-se que a experiência poderá ser comprovada em atestados diversos,* ***sem que se atribua pontuação pela sua quantidade****. 20.6 Assim, tem-se por necessário expedir-se determinação à Spoa/MDIC para que reveja o Edital, (itens 2.1.3.a e 2.2.3.a do Anexo I) de forma a não atribuir pontuação cumulativa à apresentação de múltiplos atestados.*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Spoa/MDIC que:

9.1.8. ***evite a atribuição de pontuação progressiva a um número crescente de atestados comprobatórios de experiência contendo idêntico teor, uma vez que tal prática corresponde à aferição da quantidade de vezes em que os mesmos serviços foram prestados pelo interessado, quesito que viola o princípio da isonomia e que se afigura irrelevante para selecionar o licitante mais apto na licitação em tela"(grifo nosso).***

42. Diante do apresentado, entende-se que, da forma como estão colocados no edital, os quesitos de pontuação técnica condicionados à apresentação de certo número de profissionais qualificados no quadro de pessoal da licitante, bem como à apresentação de certo número de certificados técnicos, carecem de melhor fundamentação e esclarecimentos da pertinência de cada ponto atribuído, haja vista que o TCU tem manifestado tendência a não tolerar esse tipo de critério sem que exista uma consistente coerência entre a atribuição de pontos técnicos, ***mesmo que em caráter classificatório****, e o* ***conteúdo*** *do*

*projeto básico do objeto **devidamente registrado no corpo do edital** o que, conseqüentemente, estaria também em sintonia com a **real necessidade** da Administração.*

*43. No que se refere ao fato da pontuação ser **não gradativa**, notadamente em relação aos quesitos **NFSS 2, NFSS 3, NFSS 7, NFSS 8, NFCO 5, NFDE 1**, **NFDE 2** e **NFDE 3**, mais importante ainda se faz que, caso a entidade entenda necessário que a pontuação seja delineada dessa forma, traga ao corpo do edital os fundamentos e estudos que respaldem tal metodologia de julgamento técnico, evidenciando os benefícios advindos dessa forma de atribuição de pontos, o que afastaria a possibilidade de tais quesitos serem questionados por estarem eivados de vícios ao restringir a competitividade do certame e macular o seu caráter isonômico.*

DA ATRIBUIÇÃO DE PONTOS GRADATIVOS À LICITANTE QUE DEMONSTRAR, CONFORME A CELERIDADE, A MERA EXPECTATIVA DE DISPONIBILIZAR ACESSO WEB

44. Quanto ao item 7.3 acima, a Funasa afirma que não fixou peremptoriamente o prazo de 05 dias para a empresa vencedora do certame iniciar os trabalhos de execução do contrato, como afirmou a Representante, mas tão-somente estabeleceu, diante da urgência, uma escala de pontuação técnica para as licitantes que puderem operacionalizar a execução dos serviços licitados num menor lapso temporal.

*46. Ressalta que, como comprovação do afirmado, o item 2.5.2 do Anexo II do Edital prevê a hipótese de a **empresa vencedora do certame vir a executar os serviços licitados num prazo máximo de até 30 dias após a assinatura do contrato** (fls. 162).*

*46. Reforça a argumentação registrando que por força do art. 40, **caput** e inciso II, da Lei n.º 8.666/93, "cabe à Administração e não às licitantes o dever legal de estabelecer no edital os prazos e condições para a formalização e a execução do contrato", sendo essa incumbência uma **faculdade** da Administração. Ademais, afirma que "**não se trata de uma exigência eliminatória, mas, apenas, um item pontuável , que não impedirá que a licitante interessada possa participar do certame**".*

*47. Ressalta que a afirmação desta Corte de Contas de que "**a mera expectativa de disponibilizar acesso WEB para acompanhamento de projetos pela FUNASA não garante que a licitante seja capaz de cumprir o prazo estabelecido**" não constitui ofensa a qualquer princípio aplicado aos certames licitatórios, muito menos à isonomia, "uma vez que é comum nas licitações públicas, por exemplo, se exigir declaração das licitantes de que sua proposta comercial prevê todos os encargos sociais e tributários incidentes sobre o objeto da contratação, e nem por isso é rotineiro as empresas apresentarem propostas inexequíveis".*

48. Por fim, requer a reconsideração da decisão de fls. 137 a 139, aduzindo a possibilidade do periculum in mora inverso, caso não seja reformada a decisão liminar que determinou a suspensão dos procedimentos da Concorrência n.º 02/2006. Argumenta que a suspensão do certame em tela colocaria "em risco a continuidade de uma gama de serviços de TI indispensáveis para a efetivação do Plano Estratégico 2006-2015 da FUNASA (doc. 02) e das várias políticas governamentais de saúde públicas lá previstas".

ANÁLISE:

*49. Cabe aqui todos os argumentos levantados na análise anterior, acrescentado-se que o intuito da oitiva em relação a este item foi uma tentativa de trazer mais transparência ao instrumento licitatório, no sentido de que ficasse registrado em que **condições ou estágio** do serviço de "**acesso Web para acompanhamento de projetos**" a Funasa pontuaria com maior número a empresa que o entregasse em menor tempo, o que nos parece uma exigência totalmente plausível.*

*50. A resposta não foi satisfatória, uma vez que a simples menção a **acesso Web para acompanhamento de projetos** constitui-se de caracterização bastante genérica. Caso a Funasa entenda ser o requisito necessário, importante se faz que a entidade registre no corpo do edital em que condições e estágio de desenvolvimento o acesso Web para acompanhamento de projetos seja fornecido, de forma a ser atribuída a pontuação técnica constante do quesito NFPE 2.*

CONCLUSÃO

51. Por todo o exposto, entende-se que a Concorrência n.º 02/2006/FUNASA encontra-se munida de consistentes indícios de direcionamento, baseado no posicionamento apresentado nos itens 20 a 32, desta instrução, além de expressar consideráveis falhas de transparência na descrição do objeto e no estabelecimento de critérios para pontuação técnica constante do Anexo II do edital.

52. A questão que envolve a inclusão de quesitos de pontuação técnica baseados na plataforma BEA, com atribuição do maior número de pontos do edital, causa muita estranheza, uma vez estar claro que, no corpo do edital, antes do Anexo II, não há uma linha sequer com referências a tal ferramenta de informática, diferentemente das outras duas plataformas computacionais – Microsoft e Oracle – as quais, segundo a Funasa, seriam as três plataformas com que a entidade atua.

53. Além dessa lacuna de informação no edital, há a exigência de um quesito de pontuação baseada em certificação técnica referente a perfil de desenvolvedor, o que também não tem respaldo na descrição do objeto do certame, tampouco na descrição do perfil básico dos profissionais, os quais não contemplam previsão para serviços de ***desenvolvimento de sistemas*** *ou perfis de* ***desenvolvedores ou programadores****.*

54. Pelos fatos mencionados nos itens 52 e 53 acima, entende-se que a Concorrência n.º 02/2006/FUNASA deve ser ***anulada*** *e, caso a entidade publique novo instrumento convocatório, que a Funasa atente para os entendimentos firmados neste Tribunal de Contas da União sobre a utilização dos critérios de pontuação técnica, bem como para as ponderações registradas nos itens 34 a 43, 49 e 50, desta instrução.*

55. De uma forma geral, no que se refere aos critérios de pontuação técnica, entende-se que:

a) os referentes aos quesitos NFSS 1, NFSS 4, NFSS 5 e NFSS 6 restaram-se totalmente inconsistentes, uma vez estarem relacionados à utilização da plataforma BEA, ferramenta computacional para qual o instrumento convocatório não demonstrou correspondência com o objeto licitado;

b) os referentes aos quesitos NFSS 2, NFSS 3, NFSS 7, NFSS 8, NFCO 1, NFCO 2 e NFCO 5, NFDE 1, NFDE 2 e NFDE 3 - uma vez a entidade considere pertinente a utilização, no intuito de se estabelecer requisitos para eleição da empresa portadora da maior quantidade de predicados técnicos, necessários e indispensáveis ao atendimento das necessidades da Administração - que a Funasa observe, como parâmetro, as orientações e considerações que fundamentaram os Acórdãos TCU n.ºs 1.327/2006, 116/2006, 256/2006, 786/2006, 2.172/2005, 2.171/2005, 667/2005, 2095/2005, 1.094/2004, 481/2004 e 1.937/2003, todos do Plenário e façam constar do corpo do edital a adequada fundamentação e esclarecimentos da pertinência de cada ponto atribuído, de forma a garantir a consistente coerência entre a atribuição de pontos técnicos, mesmo que em caráter classificatório, e o conteúdo do projeto básico do objeto devidamente registrado no corpo do edital o que, conseqüentemente, estaria também em sintonia com a real necessidade da Administração;

c) no que se refere ao quesito NFPE 2, que a Funasa faça constar do corpo do edital as condições e estágio de desenvolvimento do acesso Web necessários para o acompanhamento de projetos requerido pela entidade, de forma a ser atribuída a pontuação técnica adequada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

56. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

I - conhecer da presente representação, por atender os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para no mérito julgá-la procedente;

II – conhecer da denúncia objeto do TC 026.640/2006-2, provisoriamente apensado ao presente processo por determinação do Sr. Ministro-relator, com fulcro nos arts. 35 e 36 da Resolução TCU n.º 191/2006, por atender os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c art. 53 da Lei 8.443/92, para no mérito julgá-la procedente;

III – determinar à Fundação Nacional de Saúde – Funasa que:

1) ***anule*** *a Concorrência n.º 02/2006, uma vez o atual instrumento convocatório apresentar consistentes indícios de direcionamento, além de expressar consideráveis falhas de transparência na descrição do objeto e no estabelecimento de critérios para pontuação técnica constante do Anexo II do edital, haja vista os seguintes fatos:*

a) inclusão de quesitos de pontuação técnica - NFSS 1, NFSS 4, NFSS 5 e NFSS 6 - baseados na plataforma BEA, com atribuição do maior número de pontos do instrumento convocatório, sem que haja, no corpo do edital, uma linha sequer com referência a tal ferramenta de informática, diferentemente das outras duas plataformas computacionais – Microsoft e Oracle – as quais, segundo a Funasa, seriam as três plataformas com que a entidade atua;

b) exigência de um quesito de pontuação baseada em certificação técnica referente a perfil de desenvolvedor – NFSS 4 - o qual, além de estar relacionado à plataforma BEA, também não tem respaldo

na descrição do objeto do certame, tampouco na descrição do perfil básico dos profissionais, os quais não contemplam previsão para serviços de ***desenvolvimento de sistemas*** *ou perfis de* ***desenvolvedores ou programadores;***

2) caso publique novo instrumento convocatório e abra novo prazo para a realização da licitação, ***atente-se*** *para os entendimentos firmados neste Tribunal de Contas da União sobre a utilização dos critérios de pontuação técnica, bem como para as seguintes ponderações:*

a) uma vez a plataforma computacional BEA seja considerada a mais adequada para as necessidades da entidade, que ***faça constar*** *no corpo do edital os fundamentos técnicos claros e objetivos para a escolha de tal ferramenta de informática, confrontando-os com as reais necessidades da Administração, fazendo constar do projeto básico e dos perfis desejáveis dos profissionais menção inequívoca a tal ferramenta, de forma a manter incólumes os princípios da transparência e da competitividade;*

b) uma vez a entidade considere pertinente a utilização de critérios - nos moldes dos apresentados nos quesitos NFSS 2, NFSS 3, NFSS 7, NFSS 8, NFCO 1, NFCO 2 e NFCO 5, NFDE 1, NFDE 2 e NFDE 3 - no intuito de se estabelecer requisitos para eleição da empresa portadora da maior quantidade de predicados técnicos, necessários e indispensáveis ao atendimento das necessidades da Administração, ***observe****, como parâmetro, as orientações e considerações que fundamentaram os Acórdãos TCU n.ºs 1.327/2006, 116/2006, 256/2006, 786/2006, 2.172/2005, 2.171/2005, 667/2005, 2095/2005, 1.094/2004, 481/2004 e 1.937/2003, todos do Plenário, e façam constar do corpo do edital a adequada fundamentação e esclarecimentos da pertinência de cada ponto atribuído, de forma a garantir a consistente coerência entre a atribuição de pontos técnicos, mesmo que em caráter classificatório, e o conteúdo do projeto básico do objeto, devidamente registrado no corpo do edital, o que, conseqüentemente, estaria também em sintonia com a real necessidade da Administração;*

c) uma vez a entidade considere pertinente a utilização de critério nos moldes do apresentado no quesito NFPE 2, que faça constar do corpo do edital as condições e o estágio de desenvolvimento do acesso Web necessários para o acompanhamento de projetos requerido pela entidade, de forma a ser atribuída a pontuação técnica adequada;

3) mantenha esta Corte de Contas ***informada*** *sobre as licitações que vierem a ser realizadas em substituição à Concorrência n.º 02/2006, encaminhando à 4ª Secretaria de Controle Externo cópia dos respectivos editais e dos correspondentes contratos que vierem a ser celebrados;*

IV – seja dada ciência do acórdão, à empresa Montana Soluções Corporativas Ltda., bem como ao denunciante referente ao TC 026.640/2006-2;

V – sejam anexadas cópias do acórdão que vier a ser adotado pelo Tribunal, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, ao TC 026.640/2006-2;

VI – seja retirada a chancela de sigilo que recai sobre os autos do TC 026.640/2006-2, com exceção da identidade do denunciante, com fundamento no art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92 e no art. 236, § 1º, do Regimento Interno do TCU;

VII – sejam os autos do TC 026.640/2006-2 desapensados do presente processo, com fulcro nos artigos 35, Parágrafo Único e 36 da Resolução TCU n.º 191/2006;

VIII – sejam os presentes autos, bem como os referentes ao TC 026.640/2006-2, arquivados."

5. O Diretor em Substituição da 3ª DT e o Titular da Unidade Técnica manifestam-se de acordo com o encaminhamento acima sugerido (fls. 181 e 182, v. p.).

É o Relatório.

VOTO

Esta Representação e a Denúncia de que trata o TC–026.640/2006-2, apensado provisoriamente ao presente processo com base nos arts. 33, 35 e 36 da Resolução TCU nº 191/2006, devem ser conhecidas, porquanto encontram-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei nº 8.443/1992.

2. No mérito, devem ser consideradas parcialmente procedentes pelos fundamentos constantes da instrução da Unidade Técnica transcrita no Relatório precedente e dos aduzidos neste Voto.

3. Na Representação e na Denúncia acima informadas foram apontadas uma série de exigências

indevidas no Edital da Concorrência nº 02/2006, editado pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), cujo objeto é a "*contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de informática, compreendendo as atividades de administração técnica e operacional do ambiente computacional, infra-estrutura de rede e projetos de telecomunicações*".

4. Em Despacho de 22/11/2006, adotei medida cautelar suspendendo os procedimentos relativos ao aludido certame até que este Tribunal decidisse quanto ao mérito da matéria, fixando, naquela oportunidade, prazo de dez dias para que o responsável pela entidade promotora da referida concorrência apresentasse justificativas acerca das questões indicadas, relacionadas com a Planilha de Pontuação Técnica, Anexo II do Edital supracitado. Nessa mesma ocasião, autorizei a 4ª Secex que solicitasse o auxílio da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) para instrução do feito, caso fosse necessária a participação da unidade especializada, medida adotada pela Unidade Técnica instrutora.

5. Estes são os subitens do Edital questionados, no conjunto, na Representação e na Denúncia sob análise, constantes do Anexo II do Edital, denominado "Planilha de Pontuação Técnica": 2.1.2; 2.2.1 ao 2.2.8; 2.3.1 ao 2.3.7; 2.4.1; 2.4.2; 2.4.3 e 2.5.2, consistentes, basicamente, em:

a) exigência indevida, mesmo que em caráter de pontuação técnica, de comprovação de parceria com as empresas Microsoft, Oracle e BEA – BEA Select Partner, contrariando os Acórdãos nºs 481/2004 e 1.094/2004, ambos do Plenário (subitem 2.2.1 do Anexo II do Edital);

b) atribuição de pontos gradativos à licitante que demonstrar maior celeridade na disponibilização de acesso Web para acompanhamento de projetos, consoante previsto no subitem 2.5.2 do Anexo II do Edital, sem que reste evidenciado no instrumento convocatório qual o nível de execução esperado pela contratante e sem que se tenha garantia de que a empresa seja capaz de cumprir o prazo contido em sua proposta;

c) pontuação relativa à existência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante, em desconformidade com a jurisprudência do TCU (subitens 2.2.2 ao 2.2.8 do Anexo II do Edital);

d) pontuação relativa à metodologia/procedimento de gestão dos licitantes, permitindo que haja discricionaridade no julgamento das propostas apresentadas pelas licitantes (subitem 2.1.2 do Anexo II do Edital), contrariando entendimento do TCU delineado no Acórdão nº 1.094/2004 – Plenário;

e) falta de correlação da certificação denominada BEA – BEA Select Partner com o objeto do certame, uma vez que, além de não haver referência à utilização dessa plataforma no âmbito da Fundação, não consta do descritivo dos perfis profissionais que executarão o objeto a ser contratado menção a esse sistema (subitens 2.2.1; 2.2.4; 2.2.5 e 2.2.6 do Anexo II do Edital);

f) pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes, inobservando o Acórdão nº 786/2006 – TCU – Plenário e os limites da razoabilidade e do julgamento objetivo (subitens 2.3.1; 2.3.2; 2.3.5; 2.4.1; 2.4.2 e 2.4.3 do Anexo II do Edital);

g) pontuação desproporcional nos quesitos de avaliação técnica NFSS 3, NFSS 4, NFSS 5, NFSS 6 e NFSS 7, relativos ao "Fator Suporte de Serviços", constantes dos subitens 2.2.3 ao 2.2.7 do Anexo II do Edital, sem que estejam formalmente justificados os possíveis benefícios a serem obtidos na contratação pretendida a partir dessa forma de atribuição de pontos às licitantes que possuírem um ou mais profissionais que atendam às condições previstas nos mencionados quesitos;

h) exigência de comprovação de experiência na execução mínima de serviços técnicos em um único cliente, como critério de pontuação para qualificação técnica relacionada ao "Fator Compatibilidade" (subitens 2.3.3; 2.3.4; 2.3.6 e 2.3.7 do Anexo II do Edital).

6. Examinando as justificativas apresentadas pela Funasa, verifica-se que nem todas devem ser acolhidas pelo Tribunal, no sentido de elidir as inconsistências acima apontadas, presentes no Edital da Concorrência nº 02/2006/FUNASA, sendo relevante destacar que as exigências indevidas não elididas podem impor restrição ao caráter competitivo do certame, infringindo, assim, o art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

7. Quanto à pontuação técnica relacionada à existência de parceria (alínea "a" do § 5º deste Voto), este Tribunal a tem admitido, desde que plenamente condizente com os serviços de informática pretendidos e que não seja capaz de restringir ou frustar o caráter competitivo do certame, segundo dispõe o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 (**v.g.**, Acórdãos nºs 247/2003, 1.094/2004, 865/2005,

786/2006, todos do Plenário). No presente caso, não vislumbro, na exigência contida no subitem 2.2.1 do Anexo II do Edital da concorrência em comento, restrição ou frustração à competitividade da licitação sob análise, tendo em conta que, especificamente no caso da parceira com a BEA – BEA Select Parner, existem 18 (dezoito) empresas associadas e capacitadas na tecnologia BEA, conforme relação apresentada pela Funasa à fl. 160.

8. No que diz respeito à atribuição de pontos gradativos à licitante que demonstrar maior celeridade na disponibilização de acesso Web para acompanhamento de projetos (alínea "b" do § 5º, retro), tenho-a como impertinente e restritiva ao caráter competitivo do certame, porquanto seriam beneficiadas empresas que já dispusessem, ainda durante a licitação, de pessoal qualificado em seu quadro permanente, condição que vem sendo sistematicamente repelida pelo Tribunal, **ex vi** dos Acórdãos nºs 481/2004; 1.094/2004 e 26/2007, todos do Plenário.

9. Além disso, não se pode garantir que a empresa que se comprometeu em disponibilizar o acesso Web no prazo de cinco dias após a assinatura do contrato cumpra o prazo prometido em sua proposta, tornando injustificável, em conseqüência, a atribuição de pontuação nesse quesito. É de se indagar se, no caso de descumprimento do prazo indicado na proposta técnica, o contrato seria anulado? Teria início outro procedimento licitatório? Não há informações no edital sobre tais questões. Dessa forma, o subitem 2.5.2 do Anexo II do Edital deve ser suprimido, podendo a Funasa, todavia, estipular no Edital e no Contrato prazo para a disponibilização alvitrada no aludido subitem 2.5.2, bem como as penalidades advindas do descumprimento desse prazo, resguardando, com isso, o interesse da Administração. Ainda em relação a esse ponto, cabe também a determinação proposta pela Unidade Técnica no item 56, III, 2, alínea "c" do Relatório precedente.

10. Relativamente ao quesito de pontuação referente à existência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante (alínea "c" do § 5º, retro), este Tribunal tem sistematicamente se manifestado no sentido de rechaçar exigência dessa natureza, por entender que inibe o caráter competitivo do certame e fere o princípio da igualdade, contrariando, em conseqüência, o art. 3º, **caput** e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 (**v.g.** Acórdãos nºs 481/2004; 1.094/2004; 26/2007, todos do Plenário; Acórdão nº 2.178/2006 – 1ª Câmara; Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara).

11. Esse entendimento tem por base o fato de que a concessão de pontos a licitantes que possuam em seus quadros determinado quantitativo de profissionais com as qualificações exigidas pela Funasa privilegia empresas de grande porte, porém não garante que o pessoal indicado na proposta técnica será alocado na execução do objeto decorrente da licitação implementada. Demais, é forçoso reconhecer que tal exigência também impõe ônus antecipado sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser o vencedor do certame, o que pode afastar inúmeros interessados.

12. De outra parte, para que a contratante não fique a mercê de "licitantes aventureiros" e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.

13. Em razão disso, deve-se determinar à Funasa que retire do novo edital que vier a ser divulgado a previsão de concessão de pontos, na fase técnica do certame, para empresas que possuam em seu quadro de pessoal quantitativo de profissionais com determinadas qualificações, consoante previsto nos subitens 2.2.2 ao 2.2.8 do Anexo II do Edital da Concorrência 02/2006, devendo, porém, definir no edital e no contrato a ser celebrado os requisitos relativos ao quantitativo e à qualificação do quadro de pessoal da empresa contratada que deverão ser satisfeitos por ocasião da execução do contrato.

14. Em relação à previsão de quesito pontuando a metodologia/procedimento de gestão dos licitantes (alínea "d" do § 5º, retro), nota-se, segundo alegações do próprio Denunciante, inserta à fl. 5 do vol. principal do TC–026.640/2006-2, que o Edital da Concorrência nº 02/2006/FUNASA contém a especificação das metodologias que devem ser apresentadas pela licitante, bem como dos documentos necessários à sua comprovação, o que torna objetivo, ao meu ver, o procedimento de julgamento da proposta técnica, em consonância com o apregoado no Acórdão nº 1.094/2004 – TCU – Plenário. Assim, torna-se desnecessária a supressão do subitem 2.1.2 do Anexo II do Edital sob análise.

15. No que se refere à alegação de falta de correlação da certificação denominada BEA – BEA Select Partner com o objeto do certame (alínea “e” do § 5º, retro), verifica-se que, de fato, o Edital da licitação não faz referência expressa à utilização dessa plataforma no âmbito da Funasa. De igual modo, não se percebe no descritivo dos perfis profissionais responsáveis pela execução do objeto a ser contratado menção a essa plataforma, fatos que poderiam suscitar a falta da correlação levantada. Destaco, porém, que a correlação em questão encontra-se delineada nos elementos apresentados pela Funasa por ocasião da resposta à oitiva que lhe foi dirigida em face do Despacho que proferi em 22/11/2006, o que elide, em princípio, a irregularidade suscitada. Entretanto, considerando que esses elementos devem constar do instrumento convocatório, como medida de transparência do certame, deve-se determinar à Funasa que os inclua no novo Edital a ser deflagrado para a contratação do objeto da Concorrência nº 02/2006/FUNASA, fazendo constar do projeto básico o estudo feito pela Fundação indicando que a plataforma BEA é a que melhor atende às necessidades da entidade.

16. Relativamente à pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes (alínea “f” do § 5º, retro), percebe-se que os subitens 2.3.1; 2.3.2; 2.3.5; 2.4.1; 2.4.2 e 2.4.3 do Anexo II do Edital prevêem pontuação progressiva quanto ao número de atestados apresentados com vistas à comprovação de experiência na execução dos serviços licitados. Ressalto, porém, que as pontuações estipuladas nos citados subitens não se mostram desarrazoadas, nem há indicativos de que restringem a competitividade do certame sob exame. Sobre essa questão, penso que a experiência da licitante na execução reiterada de determinados serviços de informática em certa medida a qualifica a executá-los com melhor qualidade, motivo pelo qual considero legítima da pontuação técnica constante do Edital da Funasa. A despeito dessas observações, considero necessário que a Funasa demonstre claramente no projeto básico do novo edital a ser lançado os fundamentos para as pontuações descritas nos mencionados subitens.

17. No que diz respeito à pontuação relativa aos quesitos de avaliação técnica NFSS 3, NFSS 4, NFSS 5, NFSS 6 e NFSS 7 (subitens 2.2.3 ao 2.2.7 do Anexo II do Edital) (alínea “g” do § 5º, retro), efetivamente não foram apresentadas justificativas plausíveis pela Funasa, tampouco constam do instrumento convocatório elementos capazes de justificar as pontuações previstas nos aludidos subitens. Contudo, considerando que tais quesitos referem-se à pontuação relativa à existência prévia no quadro próprio da licitante dos profissionais com a qualificação exigida para executar os serviços listados nos subitens acima, medida que tem sido considerada indevida por este Tribunal, segundo comentários insertos nos parágrafos 10, 11, 12 e 13 deste Voto, é suficiente determinar à Funasa que retire do Edital os quesitos NFSS 2; NFSS 3; NFSS 4; NFSS 5; NFSS 6; NFSS 7 e NFSS 8, nos termos alvitrado no parágrafo 13 retro, sem prejuízo da determinação alvitrada pela Unidade Técnica no item 56, III, 2, alínea “b” do Relatório precedente.

18. Em relação à exigência de comprovação de experiência na execução mínima de serviços técnicos em um único cliente, como critério de pontuação para qualificação técnica relacionada ao “Fator Compatibilidade” (subitens 2.3.3; 2.3.4; 2.3.6 e 2.3.7 do Anexo II do Edital) (alínea “h” do § 5º, retro), ratifico meu entendimento consignado no Despacho em que adotei a medida cautelar suspendendo o prosseguimento do certame em referência, no sentido de considerar que esse tipo de pontuação nem sempre se revela irregular. Embora o Tribunal já tenha se mostrado contrário a essa previsão editalícia (**v.g.**, Acórdão nº 481/2004 – Plenário), entendo que no caso do edital sob exame as pontuações constantes dos subitens acima indicados não se apresentam desarrazoadas, não apontam para existência de restrição ao caráter competitivo do certame ou de ofensa ao princípio da isonomia.

19. No caso em questão, ante a complexidade e a abrangência do objeto da licitação, é de ter presente que a empresa que detém experiência em instalação e configuração de **firewall** ou **software** antivírus, ou prestação de serviços de suporte técnico, manutenção e monitoração de rede em um único cliente com grande número de máquinas instaladas tem, além do domínio da técnica em si, domínio para aplicar tal tecnologia em ambiente de grande complexidade, inerente a redes com um parque de **hardware** numeroso e, por vezes, heterogêneo em termos de modelos e fabricantes distintos dos equipamentos, a exemplo do modelo adotado pela Funasa. Na verdade, as pontuações em tela se apresentam como elementos capazes de impor maiores garantias à Funasa de que a vencedora do certame terá melhores condições de executar o objeto contratado nos termos pactuados, sem solução de continuidade.

20. Por fim, verifiquei que o Edital da Concorrência sob análise atribui fator 7 para a avaliação da proposta técnica e somente 3 para o fator preço, dentro, portanto, do intervalo previsto no art. 3º, incisos IV e V, do Decreto nº 1.070/1994 (subitem 2.4.1 do Edital). Não obstante entender que a fixação desses índices encontra-se no âmbito da discricionariedade da Administração, consoante entendimento já expressado por este Tribunal em caso análogo (**v.g.** Acórdão nº 481/2004 – Plenário), penso que o critério adotado deva estar devidamente justificado no projeto básico anexo ao edital, o que não ocorre no presente caso. Assim, deve-se determinar à Funasa que indique no futuro projeto básico a ser editado os fundamentos para a adoção do fator 7 para a proposta técnica e do fator 3 para a proposta de preço.

21. Em razão das considerações acima, entendo que novo procedimento licitatório deve ser deflagrado pela Funasa, em substituição à Concorrência nº 02/2006, escoimado das inconsistências não elididas nos presentes autos.

Diante do exposto, VOTO no sentido de que se adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 07 de fevereiro de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 126/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC–026.646/2006-6 (c/ 1 anexo)
Apenso: TC–026.640/2006-2 (c/ 2 anexos) – SIGILOSO
2. Grupo II – Classe VII – Representação
3. Interessada: Montana Soluções Corporativas Ltda. (CNPJ 01.043.669/0001-23)
4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde (Funasa)
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: Nelson Pessoa Filho (OAB/DF 21.154)
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação e da Denúncia que versam sobre supostas exigências indevidas contidas no Edital da Concorrência nº 02/2006, da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), com o objetivo de contratar empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de informática, compreendendo as atividades de administração técnica e operacional do ambiente computacional, infra-estrutura de rede e projetos de telecomunicações.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária Extraordinária de Caráter Reservado, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, com base no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. conhecer da Denúncia de que trata o TC–026.640/2006-2, apensado provisoriamente a este processo, com base nos arts. 33, 35 e 36 da Resolução TCU nº 191/2006, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.3. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, determinar à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias à anulação da Concorrência nº 02/2006, com vistas a dar cumprimento ao disposto nos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e 3º da Lei nº 8.666/1993;

9.4. determinar à Funasa que, quando da abertura de novo procedimento licitatório em substituição à Concorrência nº 02/2006, observe o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e os seguintes preceitos na elaboração do Edital e do Projeto Básico:

9.4.1. abstenha-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame, a exemplo dos quesitos que pontuam os licitantes que possuírem, já na abertura da licitação, determinado quadro de pessoal com técnicos certificados e

qualificados;

9.4.2. defina, no edital e no contrato a ser celebrado, os requisitos relativos ao quantitativo e à qualificação do quadro de pessoal da empresa contratada que deverão ser satisfeitos por ocasião da execução do contrato;

9.4.3. evite incluir quesito de pontuação técnica relacionada à demonstração de maior celeridade na execução do objeto licitado;

9.4.4. estipule no edital e no contrato a ser celebrado prazo para disponibilização dos serviços contratados, bem como as penalidades advindas do descumprimento desse prazo;

9.4.5. indique no projeto básico do novo instrumento convocatório os fundamentos técnicos que sugerem ser a plataforma computacional BEA – BEA Select Partner a mais adequada para as necessidades da Funasa, fazendo constar do projeto básico e dos perfis desejáveis dos profissionais menção inequívoca a tal ferramenta, juntando aos autos do processo licitatório estudo feito pela Funasa indicando que essa plataforma é a que melhor atende às necessidades da entidade, de modo que não haja infringência ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.6. faça constar do edital a adequada fundamentação e esclarecimentos acerca da pertinência de cada ponto atribuído, de forma a garantir a consistente coerência entre a atribuição de pontos técnicos, mesmo que em caráter classificatório, e o conteúdo do projeto básico do objeto, devidamente registrado no instrumento convocatório, caso considere pertinente a utilização dos critérios previstos nos quesitos NFSS 2, NFSS 3, NFSS 7, NFSS 8, NFCO 1, NFCO 2 e NFCO 5, NFDE 1, NFDE 2 e NFDE 3 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/2006, atentando para a jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, em especial os parâmetros delineados nos Acórdãos n.ºs 1.937/2003, 481/2004, 1.094/2004, 667/2005, 2.095/2005, 2.103/2005, 2.171/2005, 2.172/2005, 116/2006, 256/2006, 786/2006, 1.327/2006, todos do Plenário, nos aspectos que guardam relação com o objeto da Concorrência nº 002/2006;

9.4.7. indique no edital as condições e o estágio de desenvolvimento do acesso Web necessários para o acompanhamento de projetos requerido pela entidade, de forma a ser atribuída a pontuação técnica adequada, caso a entidade considere pertinente a utilização do critério previsto no quesito NFPE 2 do Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/2006;

9.4.8. evidencie no projeto básico do novo edital a ser lançado os fundamentos para pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes com vistas à comprovação de experiência na execução dos serviços a serem licitados;

9.4.9. abstenha-se de incluir no novo edital os quesitos NFSS 2; NFSS3; NFSS 4; NFSS 5; NFSS 6; NFSS 7 e NFSS 8, constantes no Anexo II do Edital da Concorrência nº 02/2006;

9.4.10. indique no futuro projeto básico a ser editado os fundamentos para a adoção do fator 7 para a proposta técnica e do fator 3 para a proposta de preço, conforme previsto no subitem 2.4.1 do Edital da Concorrência nº 02/2006;

9.5. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Fundação Nacional de Saúde, à Representante e ao Denunciante;

9.6. anexar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao TC–026.640/2006-2;

9.7. retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos do TC–026.640/2006-2, com exceção da identidade do denunciante, com fundamento no art. 55 da Lei nº 8.443/1992;

9.8. desapensar os autos do TC–026.640/2006-2 do presente processo, com fundamento nos arts. 35, parágrafo único, e 36 da Resolução TCU nº 191/2006;

9.9. arquivar o presente processo bem como o referente ao TC–026.640/2006-2.

10. Ata n° 4/2007 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 5/2007 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 7/2/2007 – Extraordinária de Caráter Reservado

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0126-05/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES Presidente

UBIRATAN AGUIAR Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário (Sigiloso)
TC nº 014.215/2006-5 (com 1 volume e 2 anexos)
Natureza: Denúncia
Interessado: Identidade preservada
Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e Companhia Energética do Maranhão - Cemar
Responsáveis: José Mário de Miranda Abdo, ex-Diretor Geral da Aneel, e Jerson Kelman – Diretor Geral da Aneel
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: DENÚNCIA. DESCUMPRIMENTO DE METAS PELA CEMAR. SUPOSTA INÉRCIA DA ANEEL. INSPEÇÃO NA AGÊNCIA REGULADORA. ADOÇÃO PELA AGÊNCIA DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS. APLICAÇÃO DE MULTA À CONCESSIONÁRIA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PELA ANEEL. DENÚNCIA IMPROCEDENTE.

Trata-se de denúncia de possível descumprimento pela Companhia Energética do Maranhão - Cemar das metas estabelecidas no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nº 1/2004, celebrado, em 18/2/2004, pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e pela Cemar. O denunciante alegou que o ente regulador não teria aplicado as multas contratuais, legais, regulamentares ou decorrentes do mencionado TAC.

2. Face ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade, esta denúncia foi conhecida, conforme despacho de minha lavra exarado à fl. 270. Acolhendo proposta da Sefid (fls. 271 e 272), autorizei a realização de inspeção na Aneel (fl. 273).

3. Após a realização dessa inspeção, as ACE destacaram que:

1) segundo o denunciante, no período de 1/1 a 31/12/2002, foram descumpridas as metas anuais estabelecidas para a Cemar relativas aos indicadores de continuidade do serviço de distribuição denominados: Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – DEC e Freqüência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – FEC. Apesar do reiterado descumprimento, não havia notícias da aplicação das multas contratuais, regulamentares ou decorrentes do TAC nº 1/2004. Ademais, não foi deflagrado o processo para declaração de caducidade da concessão, nos termos da cláusula 9ª, subcláusula 4ª do Contrato de Concessão nº 60/2000, que trata das penalidades a serem aplicadas à concessionária (fls. 1 a 10);

2) a equipe encarregada da inspeção solicitou que a Aneel esclarecesse as seguintes questões (fl. 276):

- quais foram os procedimentos de fiscalização das metas DEC/FEC adotados, os quais culminaram com a edição do Termo de Notificação SFE nº 29/2003, e seus desdobramentos, inclusive, eventual processo administrativo punitivo;
- qual foi a razão da não declaração da caducidade do Contrato de Concessão nº 60/2000, uma vez que foi aplicada a multa;
- qual é o rito do processo de fiscalização dos investimentos definidos no TAC nº 1/2004;

- o que contém o quadro comparativo de DEC/FEC, por conjunto de unidades consumidoras, (2003-2005) entre a Resolução nº 514/2000 e o TAC nº 1/2004;

- o que diz o parecer da procuradoria da Aneel a respeito do assunto.

3) o processo de monitoração pela Aneel da qualidade do serviço oferecido pelas concessionárias baseia-se na coleta e no processamento dos dados de interrupção do fornecimento de energia elétrica (DEC e FEC), que são informados periodicamente por essas empresas à agência. Esses dados são tratados e avaliados pela Aneel, que verifica o desempenho das concessionárias;

4) foi implantado em 2006 o Sistema de Monitoração da Qualidade da Energia Elétrica, que permite à Aneel o acesso direto e automático às informações sobre a qualidade do fornecimento, a imediata recepção dos dados sobre interrupção e restabelecimento do fornecimento de energia elétrica e a aferição da conformidade dos níveis de tensão nos pontos em que os equipamentos de monitoração estão instalados. Por meio desse sistema, a Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade - SFE acompanha a qualidade de forma concomitante e audita os dados fornecidos pelas concessionárias. Os indicadores calculados pelo Sistema são os de interrupção (duração e freqüência das interrupções, por conjunto de consumidores e por consumidor individual) e os de níveis de tensão (entrega de energia ao consumidor com tensões fora dos padrões de qualidade definidos pela Aneel);

5) a Aneel entregou à equipe de inspeção o Processo Administrativo nº 48500.001085/2003-46, contendo o procedimento de fiscalização das metas DEC/FEC referentes ao Termo de Notificação nº 29/2003-SFE e todos os documentos relativos a esse assunto. No citado processo, consta que, em 13/2/2004, foi aplicada multa de R$ 4.682.599,42 (quatro milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, quinhentos e noventa e nove reais e quarenta e dois centavos) à Cemar;

6) a Cemar solicitou repactuação de metas, principalmente, face à ausência de base histórica de apuração de DEC e FEC. Até 2000, os índices de continuidade eram apurados apenas em 7 conjuntos. A partir de 2001, esses índices passaram a ser apurados em 213 conjuntos, correspondentes a toda a área concedida;

7) a Aneel aceitou a proposta da Cemar e, em 18/2/2004, firmou o Termo de Ajustamento de Conduta nº 1/2004, cuja Cláusula 1ª (fl. 64 do Anexo 2) registra que o processo punitivo iniciado por meio do Auto de Infração que culminou com a multa de R$ 4,6 milhões seria encerrado e, em contrapartida, a Cemar assumiria as condições descritas nos itens I a VI da mencionada cláusula, os quais tratam da repactuação das metas e da adição no orçamento de investimentos da Cemar dos R$ 4,6 milhões;

8) a denúncia foi enfática quanto à suposta negligência do regulador no que se refere à aplicação de penalidades previstas no Contrato de Concessão e na Lei nº 8.987/1995. Entretanto, a equipe de inspeção constatou que a Aneel fiscalizado e acompanhado periodicamente as ações da Cemar, haja vista os resultados desses trabalhos acostados aos autos no Anexo 2. Visando evitar a declaração de caducidade da concessão, a Aneel deu todas as oportunidades para a concessionária enquadrar-se nos limites de qualidade, sem que tenha obtido êxito;

9) encontra-se atualmente em exame na Aneel a defesa da Cemar relativa ao Termo de Descumprimento de TAC, emitido em fevereiro de 2006. Portanto, a aplicação de multa, caso não sejam aceitas as justificativas da Cemar, só se dará ao término de todo o processo. Por esta razão, considera-se pertinente a inclusão do atual Diretor Geral da Aneel, Jerson Kelman, como responsável, juntamente como o ex-Diretor Geral, José Mário de Miranda Abdo;

10) diante das razões apresentadas, a denúncia quanto à negligência do ente regulador relativa à aplicação das penalidades previstas no Contrato de Concessão e em outros documentos legais conexos não pode prosperar;

11) a prerrogativa de decretar a caducidade da concessão é do poder concedente, com fulcro em proposta apresentada pela Aneel. A agência aduziu que a declaração de caducidade da concessão é sanção extremamente rigorosa e requer um rito próprio, respeitada a ampla defesa. Ademais, a caducidade nunca foi aplicada em outros casos e houve uma melhoria da qualidade da energia comercializada, a qual se expressa nos indicadores DEC e FEC das concessionárias em todo Brasil;

12) desde 1998, a SFE/Aneel fiscaliza e aplica as penalidades previstas na legislação pertinente, no que diz respeito à qualidade do serviço. Foram editados 19 Termos de Notificação e 2 Autos de Infração para a Cemar;

13) foi decretada a intervenção na concessão da Cemar de 21/8/2002 a 30/5/2004, (decretação pela Resolução Normativa nº 439/2002, de 21/8/2002 e conclusão pela Resolução Normativa nº 181/2004, de 30/5/2004), tendo em vista que o controlador anterior não havia investido o suficiente no sistema de distribuição o que comprometeu a qualidade do serviço. O novo controlador se propôs a executar investimentos de grande monta, o que a Aneel, em princípio, não aprovou, tendo em vista que esses investimentos iriam impactar fortemente nas tarifas dos consumidores;

14) a equipe de inspeção entendeu que as justificativas da Aneel para não declarar a caducidade da concessão são aceitáveis. Afinal, essa declaração só é viável após o esgotamento de todos os recursos para a manutenção da concessão e a efetiva aplicação de multa, fato que ainda não ocorreu;

15) o processo de fiscalização dos investimentos segue o procedimento estabelecido no Manual de Fiscalização da Distribuição, com ênfase na observação dos resultados advindos desses investimentos, segundo informações prestadas verbalmente durante a inspeção. Essa fiscalização foi realizada entre 29/5 e 9/6/2006 (Relatório de Fiscalização RF – Cemar nº 3/2006 e Termo de Notificação nº 96/2006);

16) a SFE/Aneel emitiu, em fevereiro de 2006, o Termo de Descumprimento de TAC, tendo em vista que a Cemar não cumpriu as metas dos indicadores DEC/FEC definidos no TAC, apesar dos investimentos realizados;

17) a equipe entendeu não haver elementos nos autos que comprovem a negligência do ente regulador quanto à fiscalização das atividades da Cemar no mencionado período;

18) da análise do quadro consolidado das metas, encaminhado pela Aneel (fls. 334 a 342), conclui-se que as metas repactuadas com a Cemar revelaram-se menos severas, uma vez que a Aneel permitiu um número bem maior de interrupções. Ocorre que, mesmo com a diminuição das metas, o Relatório da Aneel (fl. 298) registra o descumprimento das metas de continuidade do serviço de distribuição fixadas para os anos 2004 e 2005 pelo Termo de Ajustamento de Conduta nº 1/2004. Diante disso, nesses dois anos, a Aneel aplicou à Cemar multas no valor total de R$ 5,6 milhões. Reproduz-se, a seguir, quadro resumo que demonstra que todas as metas, repactuadas ou não, foram descumpridas:

2. Quadro Resumo Aneel sobre Descumprimento de Metas

Descrição	Ano 2004	%	Ano 2005	%
Nº conjuntos com metas DEC e/ou FEC repactuadas	178	100	178	100
Nº conjuntos com metas DEC e/ou FEC repactuadas violadas	25	14,04	35	19,66
Penalidade a ser Aplicada R$	**1.277.636,86**	**-**	**1.871.199,00**	**-**
Nº conjuntos com metas DEC e/ou FEC não repactuadas	34	100	34	100
Nº conjuntos com metas DEC e/ou FEC não repactuadas violadas	25	73,53	34	100
Penalidade a ser aplicada R$	**1.463.389,63**	**-**	**1.058.438,19**	**-**
Penalidade a total ser aplicada R$	**2.741.026,49**	**-**	**2.929.637,19**	**-**

19) o descumprimento das aludidas metas foi reconhecido pela concessionária em sua defesa (fls. 310 a 333). A Cemar alegou que as metas não puderam ser cumpridas devido ao estado de suas redes quando do ingresso dos seus novos controladores em 2004. Acrescentou, ainda, que a Aneel levou em consideração tais argumentos quando do estabelecimento de metas mais brandas para 2006;

20) a equipe entendeu que, embora as razões da Aneel para manter a concessão sejam plausíveis, a análise da defesa da Cemar não pode ensejar simples e insistentes repactuações de metas que poderão não ser cumpridas mais uma vez;

21) durante a inspeção, a Aneel informou que sua Procuradoria emitiu parecer sobre o assunto. Entretanto, a Procuradoria limitou-se a solicitar que a Cemar se pronunciasse, por entender que dever-se-ia facultar ampla defesa à concessionária. Por essa razão, foi encaminhado o Ofício nº 733/2006 - PF/Aneel, por meio do qual foi solicitado à Cemar que apresentasse sua defesa. A Cemar defendeu-se por meio da Carta Nº.C.E. DP 51/2006, de 27/7/2006, ainda não apreciada pela SFE/Aneel.

4. Considerando que o denunciante requer que essa Corte de Contas apure se houve irregularidade na atuação do ente regulador e que a Aneel vem atuando sistematicamente no acompanhamento dos indicadores de qualidade, tendo inclusive aplicado as multas pertinentes à Cemar, em observância ao disposto no Contrato de Concessão nº 60/2000 e no TAC nº 1/2004, as ACE propuseram que o TCU:

a) conheça da denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para, no mérito, negar-lhe provimento;
b) determinar à Aneel que remeta o processo administrativo movido contra a Cemar tão logo seja o mesmo finalizado;
c) dar conhecimento da decisão que vier a ser proferida ao denunciante;
d) levantar a chancela de sigiloso dos autos;
e) arquivar o presente processo.
5. O Diretor da 1ª DT da Sefid e o titular daquela unidade técnica manifestaram sua concordância com essa proposta (fl. 348 – verso).
6. No dia 3/1/2007, deu entrada em meu Gabinete o Ofício nº 314/2006 – DR/Aneel, por meio do qual foram prestadas as seguintes informações:
a) a Aneel negou provimento ao recurso interposto pela Cemar contra as multas que lhe foram aplicadas. Assim sendo, foram mantidas as penalidades anteriormente impostas no valor total de R$ 5.670.663,67 (cinco milhões, seiscentos e setenta mil, seiscentos e sessenta e três reais e sessenta e sete centavos). Esse valor foi devidamente recolhido pela Cemar;
b) encaminhou cópia do processo administrativo movido contra a Cemar, o qual se encontrava na Procuradoria-Geral da Aneel para análise da correção do valor recolhido.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de denúncia de omissão da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel diante do descumprimento pela Companhia Energética do Maranhão - Cemar das metas estabelecidas no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nº 1/2004, celebrado em 18/2/2004. O denunciante aduziu que o ente regulador não teria aplicado as devidas multas contratuais, legais, regulamentares ou decorrentes do mencionado TAC.
2. Preliminarmente, ressalto que a presente denúncia deve ser conhecida, pois atende aos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 234 e 235 do Regimento Interno do TCU.
3. Após analisar os documentos acostados a estes autos, verifiquei que as supostas irregularidades veiculadas nesta denúncia foram afastadas após a inspeção realizada pela Sefid naquela Agência. A uma, porque a Aneel vem acompanhando tempestivamente o desempenho operacional da Cemar. A duas, porque a agência instaurou processo administrativo visando apurar os fatos. A três, porque a agência imputou à concessionária multa de valor significativo, em virtude do não atingimento das metas estabelecidas no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nº 1/2004, a qual já foi devidamente recolhida pela empresa.
Diante do exposto, concordando com a Sefid, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 7 de fevereiro de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 127/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 014.215/2006-5 (com 1 volume e 2 anexos) - **Sigiloso**
2. Grupo I - Classe de Assunto VII – Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada
3.1 Responsáveis: José Mário de Miranda Abdo, ex-Diretor Geral da Aneel, e Jerson Kelman – Diretor Geral da Aneel
4. Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e Companhia Energética do Maranhão - Cemar

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de denúncia de omissão da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel diante do descumprimento pela Companhia Energética do Maranhão - Cemar das metas estabelecidas no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nº 1/2004, celebrado em 18/2/2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, para, no mérito, julgá-la improcedente, com fulcro no art. 53 da Lei Orgânica do TCU e nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

9.2. levantar a chancela de sigilo aposta a estes autos, com espeque no art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, preservada a identidade do denunciante;

9.3. dar ciência desse Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao denunciante e à Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 4/2007 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 5/2007 – Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 7/2/2007 – Extraordinária de Caráter Reservado
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0127-05/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ÍNDICE DOS PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA E CONSTANTES DA ATA Nº 5, DE 7.2.2007 SESSÃO ORDINÁRIA DO PLENÁRIO